Die Erbfähigkeit des nichtrechtsfähigen Vereins.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Georg Düring
aus Berlin
Referendar am Königlichen Amtsgericht zu Kalkberge (Mark).

Approbiert am 20. November 1909.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

115

Referent: Universitäts-Professor Dr. Binder

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0094

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

§ 2. Kritik der Auslegungsmöglichkeiten eines Testamentes, in dem ein nichtrechtsfähiger Verein als Erbe eingesetzt ist 3

§ 3. Die Theorien über das Vereinsvermögen 11

§ 4. Die Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung . . . 15

§ 5. Kritik der Theorie der geteilten Mitberechtigung . . . 17

§ 6. Kritik der Theorie der anteilslosen Gesamthand . . . 25

§ 7. Kritik der Theorie der Rechtsgemeinschaft kraft Personenrechts 28

§ 8. Begründung der Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung 36

§ 9. Der nichtrechtsfähige Verein als Erbe 59

§ 10. Schluß 69

Literaturverzeichnis.

Abrahamsohn, Die Schuldenhaftung des nichtrechtsfähigen Vereins. 1901.

Achilles, Gebhard, Spahn, Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. 1905.

Binder, Der Gegenstand. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 59.

Binder, Problem der juristischen Persönlichkeit. 1907.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1904.

Crome, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1902.

Danz, Haftung der Mitglieder eines nichtrechtsfähigen Vereins mit ihrem Vermögen. In der Deutschen Juristenzeitung 1907.

Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1905.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1901 und soweit erschienen 1908.

Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht. 1902.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt. 1903.

Hachenburg, Vorträge über das bürgerliche Recht. 1900.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900.

Hölder, Natürliche und juristische Personen. 1905.

Hölder, Vortrag über den nichtrechtsfähigen Verein. Referat von Dr. Kaufmann im Recht Bd. 9.

Joerges, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht. In der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 49.

Josef, Letztwillige Zuwendungen an Vereine ohne Rechtsfähigkeit. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 20.

Kohler, Substanzrecht und Wertrecht. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 91.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1906.

Krefft, Beiträge zur Lehre von nichtrechtsfähigen Vereinen. Heidelberg 1906.

Leist, Vereinsfreiheit und Vereinsherrschaft.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1902.

Lenel, Der Bd. 63 der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen. In der Deutschen Juristenzeitung 1907.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.

Nagler, Die gesamte Hand im Gesellschaftsrechte. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 10.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1903.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 1904.

Oertmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1908.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1906.

Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1 u. 2 1903, Bd. 5 1907.

Predari, Die Grundbuchordnung. 1907.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. 1899.

Rümelin, Zur Frage nach der Haftung der Mitglieder eines nichtrechtsfähigen Vereins. Im Archiv für die zivilistische Praxis 1907.

Sohm, Der Gegenstand. 1905.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1906.

Staudinger, Zur Rechtsnatur der nichtrechtsfähigen Vereine im Bürgerlichen Gesetzbuche. In der Deutschen Juristenzeitung 1900.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 1903.

Strohal, Das deutsche Erbrecht. 1903.

Swart, Der nichtrechtsfähige Verein. Göttingen 1899.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1906.

Entscheidungen des Kammergerichts.

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Einleitung.

§ 1.

Mit dem Zeitpunkte, wo die Stellungnahme des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den sogen. nichtrechtsfähigen Vereinen feststand, hatte auch schon der Streit darüber eingesetzt, wie diese Vereine nach dem neuen Rechte zu behandeln seien. Noch heute sind wir von einer Klärung der Ansichten über dieses „an sich unklare, aus Mißgunst unzulänglich gestaltete Rechtsgebilde“ [1]) weit entfernt.

Das römische Recht kannte zwei Institute von Personenverbänden, die es in der ihm eigenen klaren und streng logischen Weise ausgestaltet hat: das corpus und die societas. Während bekanntlich beim corpus den Mitgliedern eine dritte „juristische“ Person gegenübertrat, die im Rechtsverkehr stand wie eine physische Person und welche Subjekt aller Rechte und Pflichten war, stellte sich die societas nur als ein Schuldverhältnis dar, in welchem die Gesellschafter zueinander standen, und das Schuldverhältnis war so locker, daß die Gesellschafter nach außen völlig frei und unabhängig voneinander in ihrer Verfügungsmacht waren und sogar ihre

[1]) Endemann Bd. 1 S. 202.

Anteile am gemeinschaftlichen Vermögen veräußern konnten. Im Innenverhältnis waren sie allerdings durch die infamierende actio pro socio gebunden.

Durch das deutsche Recht ist noch eine dritte Form der Personenverbände geschaffen worden: die Gemeinschaft zur gesamten Hand, welche, ohne in derselben Weise wie die juristische Person eine von der Rechtsordnung zuerkannte Rechtsfähigkeit zu besitzen, doch in einen gewissen Gegensatz zu den einzelnen Gemeinschaftern dadurch tritt, daß das Gesamthandsgut als eine Vermögenseinheit behandelt wird, die scharf vom Privatvermögen der einzelnen Gemeinschafter gesondert ist.

Diesem deutschrechtlichen Gesamthandsprinzip ist die bürgerliche Gesellschaft und mit ihr der nichtrechtsfähige Verein des geltenden Rechts nachgebildet.[1]) Aber wie fast überall, wo das Bürgerliche Gesetzbuch nicht den römischen, sondern den deutschen Rechtsgedanken gefolgt ist, herrscht auch über die Konstruktion der gesamten Hand und damit der Gesellschaft und des nichtrechtsfähigen Vereins lebhafter Streit.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit einer Frage, die untrennbar mit der Frage nach dem Wesen der gesamten Hand verkettet ist; es soll im folgenden untersucht werden, ob der nichtrechtsfähige Verein zum Erben eingesetzt werden kann, obwohl ihm das geltende

[1]) vgl. Prot. Bd. 2 S. 446/47, auch S. 430.

Recht die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person versagt hat. Dieses Thema ist in der Literatur schon viel behandelt worden. Ein Teil der Schriftsteller ist zu einem ablehnenden Ergebnisse gekommen, während andere nur auf Umwegen die Erbeinsetzung eines nichtrechtsfähigen Vereins für zulässig halten. Wieder andere[1]) bejahen die Erbfähigkeit des nichtrechtsfähigen Vereins aus seiner juristischen Natur heraus, ohne daß jedoch die Begründung ihrer Ansicht völlig befriedigen könnte. Deshalb soll in der vorliegenden Arbeit nochmals der Versuch gemacht werden, diese vielumstrittene Frage zu lösen.

§ 2.

Kritik der Auslegungsmöglichkeiten eines Testaments, in dem ein nichtrechtsfähiger Verein als Erbe eingesetzt ist.

Auf Vereine, die nichtrechtsfähig sind, finden nach § 54 BGB. die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Es mangelt ihnen also zweifellos wie der Gesellschaft die juristische Persönlichkeit. Infolgedessen kann selbstverständlich ein nichtrechtsfähiger Verein nicht als solcher zum Erben berufen werden. Aber es ist nicht richtig, die Frage hiermit für erledigt zu halten.[2])

---

[1]) Die Literaturnachweise s. im Verlauf der Darstellung.

[2]) So aber Dernburg Bd. 1 S. 222; Matthiaß Bd. 1 S. 130; Rehbein Bd. 1 S. 44.

Denn unser Erbrecht schreibt im § 2084 im Interesse einer möglichst weitgehenden Aufrechterhaltung letztwilliger Verfügungen vor, sie im Zweifel so auszulegen, daß sie Erfolg haben.

So sind denn auch viele Schrifsteller [1]) der Ansicht, ein Testament, das einen nichtrechtsfähigen Verein zum Erben einsetze, sei dahin auszulegen, daß die einzelnen Mitglieder als Erben anzusehen seien, und zwar mit der Auflage, daß sie das Zugewendete zu Vereinszwecken gebrauchen oder zum Vereinsvermögen machen sollen.[2])

Mit Recht sind hiergegen von Josef und Goldmann-Lilienthal schwerwiegende Bedenken erhoben worden. Josef[3]) macht folgenden Einwand: Wenn die einzelnen Mitglieder als Erben anzusehen seien, dann

---

[1]) So z. B. Endemann Bd. 3 S. 30; Planck Bd. 1 S. 127; Kohler, Lehrb. Bd. 1 S. 409; Neumann Bd. 1 S. 58 zu § 54; Swart a. a. O. S. 50/51. Ähnlich RG. bei Gruchot Bd. 28 S. 928; ebenso Strohal Bd. 1 S. 131 zu N. 3a. Sehr einschränkend Eck a. a. O. S. 80: „Die Zuwendung einer Erbschaft an einen nichtrechtsfähigen Verein wird dann, aber auch nur dann, aufrechtzuerhalten sein, wenn der Erblasser sie den Mitgliedern machen wollte".

[2]) Auch Josef will diese Auslegung, aber nur ausnahmsweise, zulassen, nämlich bei kleineren Vereinen, „deren Mitglieder also dem Erblasser ihrer Person oder Individualität nach bekannt sind" (a. a. O. S. 232). Er käme also zu einer völlig verschiedenen Beurteilung dieser Frage, deren jeweilige Beantwortung sich nach der Größe des Vereins richten würde.

[3]) a. a. O. S. 234/35.

könne es leicht geschehen, daß einzelne die Erbschaft ausschlagen, und daß so die Zuwendung kraft des Anwachsungsprinzips der §§ 2094 u. 2154 BGB. nicht Vereinsvermögen, sondern einiger weniger oder gar eines einzigen Mitgliedes würde. Und dieses Mitglied könne in diesem Falle wider Willen nicht einmal den Vereinszweck fördern, da die anderen ja durch die Ausschlagung bewiesen hätten, daß sie den Nachlaß nicht für das Vereinsvermögen beanspruchten.

Es ist nicht zu leugnen, daß eine solche Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, und es ist auch vollkommen klar, daß dann der erreichte Zustand „der Absicht des Erblassers widerstreitet".[1])

[1]) Ein anderer Grund, welchen Josef a. a. O. S. 233 anführt, ist dagegen u. E. nicht stichhaltig. Er sagt nämlich: Nach § 54 BGB. fänden die Vorschriften über die Gesellschaft auf nichtrechtsfähige Vereine Anwendung. Nun sei zwar bei Zuwendungen an eine Gesellschaft die Auslegung, daß die einzelnen zur Zeit vorhandenen Mitglieder die Bedachten sind, von selbst gegeben, und zwar in der Weise, daß die Bedachten das Zugewendete zur völlig freien Verfügung erhielten; denn im Gegensatz zu dem nichtrechtsfähigen Verein handle es sich bei der Gesellschaft meist um eine geringe Zahl von Personen, deren Individualität das Bestehen der Gesellschaft bedinge. Bei nichtrechtsfähigen Vereinen aber, deren Mitgliederzahl oft mehrere Hundert betrüge und dauernd schwanke, sei eine solche Auslegung nicht möglich. Dieses argumentum e contrario greift nicht durch. Gewiß ist es möglich, daß der Erblasser bei der Erbeinsetzung einer Gesellschaft an die bestimmten Gesellschafter gedacht hat und ihnen ihre Erbquote zur völligen freien Verfügung überlassen wollte, nötig jedoch ist

In jedem Falle sind aber die Gründe zwingend, mit welchen Goldmann und Lilienthal diese Art der Testamentsauslegung bekämpfen. Sie führen folgendes aus: „Eine Einsetzung mehrerer zu Erben mit der Maßgabe, daß für die Gemeinschaft der Miterben die Bestimmungen der §§ 705 ff. BGB. maßgebend sein sollen, ist unwirksam. Die Vorschriften, welche die Rechtsverhältnisse der Gemeinschaft regeln, sind zwingender Natur (vgl. Mot. Bd. 2 S. 873). Ein Gesellschaftsverhältnis kann nur durch Vertrag entstehen. Wird ein nichtrechtsfähiger Verein zum Erben eingesetzt, so kann man allerdings annehmen, daß die zum Verein verbundenen Mitglieder eingesetzt sind, aber die Erbschaft wird nicht Vereinsvermögen, vielmehr finden auf das Rechtsverhältnis der als Erben eingesetzten Mitglieder die §§ 2032 ff. BGB. Anwendung (vgl. z. B. § 2033 Abs. 1).[1])

dies keineswegs. Im Gegenteil liegt die Vermutung weit näher, daß der Erblasser bei der „Gesellschaft“ in erster Linie an den Gesellschaftszweck gedacht hat und diesen hat fördern wollen und nicht die einzelnen Gesellschafter in ihrer Individualität. Und wie, wenn zu einer Zeit, wo der Erblasser aus irgendeinem Grunde sein Testament nicht mehr ändern konnte, ein ihm völlig Fremder in die gedachte Gesellschaft eingetreten war? Will jemand den Mitgliedern einer Gesellschaft etwas vermachen, was sie zur freien Verfügung, also als Privatpersonen und nicht in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, erhalten sollen, so liegt es doch wirklich näher, diese bestimmten Personen mit Namen zu nennen!

[1]) Daß aber dies nicht dem vermutlichen Willen des Erblassers entspricht, bedarf keiner weiteren Ausführung; vgl. auch Josef a. a. O. S. 234 oben.

Auch nach erbrechtlichen Grundsätzen sind letztwillige Verfügungen nur wirksam, soweit sie vom Gesetz zugelassen sind; eine Anordnung, daß das Rechtsverhältnis mehrerer Erben anders als gemäß §§ 2032 ff. BGB. geregelt wird, kennt aber das Bürgerliche Gesetzbuch nicht".[1])

Aus diesen Gründen ist es auch u. E. nicht zulässig, das Testament in der erwähnten Weise aufrechterhalten zu wollen.

In ganz anderer Weise deuten Gierke[2]) und Staudinger[3]) ein Testament um, in dem ein nichtrechtsfähiger Verein zum Erben eingesetzt ist. Ihnen zufolge kann die Einsetzung eines nichtrechtsfähigen Vereins durch Berufung sämtlicher Vereinsmitglieder mit der Wirkung erfolgen, daß das Erbvermögen als Vermögen der jeweiligen Vereinsmitglieder in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit zu gesamter Hand und zu Vereinszwecken besteht, also Vereinsvermögen wird.

Hiergegen wenden sich Strohal[4]) und Josef,[5]) beide aus dem gleichen Grunde. Beide behaupten nämlich, daß durch diese Auslegung des Testaments die Vorschriften über die Annahme und Ausschlagung

[1]) a. a. O. Bd. 1 S. 97 N. 9. Ebenso auch Strohal Bd. 1 S. 131 N. 3a Ziff. 1.

[2]) a. a. O. S. 21.

[3]) a. a. O. Bd. 1 S. 159 zu § 54 Anm. VII, 3. So jetzt auch Kipp zu Windscheid S. 259 und Oertmann Bd. 1 S. 74.

[4]) a. a. O. Bd. 1 S. 131 N. 3a Ziff. 1.

[5]) a. a. O. S. 232.

einer Erbschaft verletzt würden. Josef insbesondere führt folgendes aus:

„Die sämtlichen Mitglieder in ‚ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit' können nicht kraft Gesetzes Miteigentum erworben haben; denn nach dem Gesetze korrespondiert mit dem von Rechts wegen eintretenden Erwerbe der Zuwendung das Ausschlagungsrecht des Bedachten. Dieses Ausschlagungsrecht stände aber nicht den bedachten Mitgliedern, also nicht den Erwerbern der Zuwendung, sondern der Mitgliederversammlung, also einem Organe zu, das von den einzelnen Bedachten verschieden ist, das beim Erbfall und vielleicht bis zum Ablaufe der Ausschlagungsfrist gar nicht vorhanden ist und dessen Äußerung herbeizuführen der Bedachte vielleicht gar nicht imstande ist. Es ist aber mit den Grundsätzen über den Erwerb von Todes wegen unvereinbar, daß jemand eine Erbschaft macht, deren Ausschlagung ihm nicht zusteht".

In diesen Ausführungen verkennt Josef u. E. zweierlei. Einmal sind nach Gierkes und Staudingers Ansicht eben nicht die einzelnen Mitglieder, sondern die Mitglieder „in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit" als eingesetzt zu betrachten. „In ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit" sind die Mitglieder aber nicht die lose nebeneinandergestellte Summe aller Mitglieder, sondern sie sind zu einer gewissen Einheit[1]) verschmolzen, die

[1]) vgl. Gierke a. a. O. S. 10 u. 11; auch Abrahamsohn a. a. O. S. 12.

aber verschieden ist von den vielen einzelnen Individuen, welche sie bilden. Und zweitens ist die Mitgliederversammlung eines nichtrechtsfähigen Vereins nicht wie bei der juristischen Person ein „Organ“ in dem Sinne,[1]) daß sie von den Bedachten verschieden ist, sondern sie ist die Form, in welcher die Gesellschafter ihren Willen kundtun. Sowie ein nichtrechtsfähiger Verein auch nur zwei Mitglieder hat, hat er auch schon eine Mitgliederversammlung;[2]) ob über sie schon besondere Vorschriften erlassen sind, ob diese zwischen dem Erbfall und der eventuellen Ausschlagung geändert werden oder gar erst ad hoc gegeben sind, ist dabei gänzlich einflußlos. Denn ob die Art und Weise, wie die Mitglieder ihren Willen äußern, geändert wird oder nicht — die Bedachten, nämlich die zu einer gewissen Einheit verbundenen Vereinsmitglieder, sind nach wie vor dieselben.

Daß die Mitglieder in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit wirklich eine Einheit darstellen, wird eine Betrachtung der juristischen Konstruktion des nichtrechtsfähigen Vereins lehren, welche sich vor allem in

---

[1]) vgl. Gierke a. a. O. S. 19 und Kohler, Lehrb. Bd. 1 S. 411 ff.

[2]) Dem steht nicht entgegen, was Gierke a. a. O. S. 18 ausführt. Auch durch die dort vorgeschlagene Regelung wird die Mitgliederversammlung nicht zu einem „Organ“, eben weil gar keine über den Mitgliedern stehende Persönlichkeit vorhanden ist, deren Organ sie sein könnte.

der Regelung ausdrückt, die das Vereinsvermögen erfahren hat. Damit soll nicht behauptet werden, daß das Vermögen den Angelpunkt des Gesellschaftsrechts bildet, sondern nur, daß sich die einheitliche Verbundenheit der Gesellschafter am besten an ihren Beziehungen zu den von ihr beherrschten Rechtsobjekten zeigen läßt. Zweifellos lassen sich Gesellschaften des bürgerlichen Rechts ohne Vermögen denken,[1]) und es ist auch sicher, daß die rechtlichen Beziehungen der Rechtssubjekte zueinander das Wesentliche des Gesellschaftsrechts bilden. Die eigentümliche Gebundenheit aber, welche das Charakteristikum des Gesellschaftsverhältnisses ausmacht, tritt am schärfsten gerade in den Bestimmungen über die Beziehungen der Rechtssubjekte zu den von ihnen gemeinschaftlich beherrschten Rechtsobjekten zutage, m. a. W.: an der rechtlichen Regelung des Gesellschaftsvermögens. Natürlich sind die Genossen einer vermögenslosen Gesellschaft in der gleichen Weise ge- und verbunden, aber diese Gebundenheit zeigt sich hier nicht so sinnfällig, da sie sich höchstens darin äußert, daß die Führung der Geschäfte der Gesellschaft den Gesellschaftern nur gemeinschaftlich zusteht (§ 709 BGB.), wenn nicht vertraglich das Geschäftsführungsrecht abgeändert ist.[2])

[1]) vgl. Binder, Problem S. 86 und Hölder, Natürliche und juristische Personen S. 280.

[2]) Wenn wir schon das Ergebnis unserer Untersuchung vorwegnehmen dürfen, daß der Begriff „Rechtssubjekt“ kein kon-

Deshalb soll im folgenden versucht werden, an der Hand einer eingehenderen Betrachtung des Vereinsvermögens die behauptete Einheit im rechtsfähigen Verein zu beweisen.

§ 3.

Die Theorien über das Vereinsvermögen.

Auf Vereine, die nichtrechtsfähig sind, finden gemäß § 54 BGB. die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Da keine Ausnahmen für das Vereinsvermögen statuiert sind, so greifen die §§ 718ff. in vollem Umfange Platz. Wenn auch das Verhältnis vom nichtrechtsfähigen Verein zur Gesellschaft Gegenstand einer überaus schwierigen Streitfrage ist,[1]) so sind doch alle Schriftsteller bis

---

stanter Dingbegriff, sondern ein variabler Relationsbegriff ist, und daß daher gesagt werden kann, die Gesellschaft besitze in gewissen Beziehungen Rechtssubjektivität, so können wir das oben Gesagte auch so ausdrücken: Die Gesellschaft ist Rechtssubjekt nur da, wo es sich um gemeinschaftliche Rechte handelt, nämlich um das Geschäftsführungsrecht und das Vermögensrecht. Bei den vermögensrechtlichen Beziehungen tritt diese Rechtssubjektivität natürlich am deutlichsten in die Erscheinung, und deshalb läßt sie sich auch da am besten beweisen. Binder (Problem S. 86) ist sogar der Ansicht, daß überhaupt nur Gesellschaften, bei denen ein Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, Rechtssubjektivität besitzen.

[1]) Die Erörterung dieser Frage liegt außerhalb des Rahmens unserer Aufgabe, für deren Lösung sie nicht in Betracht kommt; vgl. aber Binder, Problem S. 94; Enneccerus-Lehmann

auf einen darüber einig, daß Vereinsvermögen und Gesellschaftsvermögen völlig gleichartig zu konstruieren sind. Nur Krefft[1]) findet einen Unterschied, indem er wohl den Gesellschaftern, nicht aber den Vereinsmitgliedern einen „Anteil“ am Vermögen zuerkennt, u. E. aber zu Unrecht.[2]) Alle Ausführungen, die im folgenden über das Gesellschaftsvermögen gemacht werden, gelten also in gleicher Weise für das Vermögen des nichtrechtsfähigen Vereins.

Das Verhältnis, in dem die Gesellschafter zueinander stehen, wird im allgemeinen als „Gemeinschaft zur gesamten Hand“ und das Gesellschaftsvermögen als „Gesamtgut“ bezeichnet. Über die rechtliche Natur der Gesellschaft und des Gesellschaftsvermögens ist damit aber noch gar nichts gesagt. Denn „Gesamthand“ ist nur ein Begriff der germanistischen Rechtswissenschaft, der noch dazu zu keiner Zeit unbestritten gewesen ist,[3]) und wenn auch die Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom Gesamthandsprinzip sprechen,[4]) so wendet doch das Gesetz selber diesen Begriff nirgends an.

1908 Bd. 1 S. 264 N. 1; Hölder, Natürliche und juristische Personen S. 268ff.; ferner Gierke a. a. O. S. 12ff. und die anderen bei Krefft S. 2 u. 3 Zitierten; auch RG. in Seufferts Arch. Bd. 62 S. 129.

[1]) a. a. O. S. 5ff., insbes. S. 15.

[2]) Die nähere Begründung s. unten S. 25—28 dieser Arbeit.

[3]) vgl. hier und im folgenden namentlich Binder, Rechtsstellung Bd. 3 S. 7ff., aber auch Joerges a. a. O. S. 184/85.

[4]) Prot. Bd. 2 S. 446.

Will man das Wesen des Gesellschaftsvermögens und der Gesellschaft überhaupt erkennen, so darf man also nicht mit einem a priori gefaßten Gesamthandsbegriff operieren, sondern man muß aus den Rechtselementen des bürgerlichen Rechts und aus seinen positiven Vorschriften über die Gesellschaft das höhere Prinzip aufbauen.

Gelingt der Versuch, aus den elementaren Rechtsbegriffen einen neuen Begriff zu bilden, der dem historisch gefundenen, a priori gefaßten Gesamthandsbegriff kongruent ist, dann können wir ihn auf das Bürgerliche Gesetzbuch ohne weiteres anwenden. Stimmt der gefundene Begriff nur in den Hauptzügen mit der germanistischen Gesamthand überein, so haben wir doch wenigstens eine modifizierte Gesamthand, eine Gesamthand des Bürgerlichen Gesetzbuchs gefunden. Mißlingt jedoch der Versuch, so ist der a priori gefaßte Begriff eben unanwendbar für das geltende Recht, mag er auch, historisch genommen, von noch so großer Bedeutung sein.

Betrachten wir demnach die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Gesellschaftsvermögen ohne Rücksicht auf vorgefaßte Begriffe, so ergibt sich folgendes:

Das Gesellschaftsvermögen ist gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (§ 718 Abs. 1). Aber über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazugehörenden Gegenständen kann ein Gesellschafter nicht verfügen; er ist auch nicht berechtigt, Teilung zu verlangen (§ 719 Abs. 1). Außerdem kann

der Anteil eines Gesellschafters am gemeinschaftlichen Vermögen nicht in der Art gepfändet werden, daß der Gläubiger die Rechte des Gesellschafters am Vermögen selbst geltend machen kann, solange die Gesellschaft besteht (§ 725). Scheidet ferner ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu und der Ausscheidende erhält nur dasjenige ausgezahlt, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre (§ 738).

An dem gemeinschaftlichen Vermögen haben also die einzelnen Gesellschafter „Anteile", die aber in eigenartiger Weise zu einem Gesamtvermögen gebunden sind; denn niemand kann allein über seinen Anteil, sondern jeder nur zusammen mit den anderen über einen gemeinschaftlichen Gegenstand verfügen. Nun fragt es sich, wie man sich diese Anteile vorzustellen habe, und da das Gesetz hierüber keine klare Auskunft gibt, so ist die rechtliche Natur der Anteile und mithin des Gesellschaftsvermögens stark bestritten.

Die verschiedenen Ansichten, die hierüber in der Literatur vertreten werden, lassen sich in drei Theorien zusammenfassen, die wir im Anschluß an Oertmann[1]) als Theorien „der ungeteilten Gesamtberechtigung", „der geteilten Mitberechtigung" und „der Rechtsgemeinschaft

[1]) a. a. O. Bd. 2 S. 759 c.

kraft Personenrechts“ bezeichnen wollen. Außerdem ist für die Rechtsnatur des Vermögens des nichtrechtsfähigen Vereins von Krefft[1]) die Theorie der „anteilslosen Gesamthand“ aufgestellt worden, die im folgenden gleichfalls behandelt werden muß, da es sich für uns in letzter Linie ja gerade um die Rechtsnatur des Vereinsvermögens handelt.

§ 4.

Die Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung.

Die Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung hat ihren Hauptverfechter in Gierke,[2]) und alle, die über das Gesellschaftsrecht und Vereinsrecht schreiben, gehen von seinen Ausführungen aus, ob sie ihm nun beistimmen, seine Ansicht modifizieren oder bekämpfen. Gierke hat in seinen klassischen Werken, in der „Genossenschaftstheorie“ und der „Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung“, einen Gesamthandsbegriff konstruiert, der für das geltende Recht nicht aufrechterhalten werden konnte, da die Voraussetzungen, auf welchen er basiert: die Verbandspersönlichkeit und ferner die selbständige Rechtsobjektivität der Vereinsinbegriffe, nicht in das bürgerliche Recht übernommen worden sind.

---

[1]) a. a. O. S. 5ff.

[2]) Ihm folgen Crome, Enneccerus-Lehmann, Leist, Oberneck, Planck.

Gierke hat denn auch selbst in seiner Schrift „Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht“ seine Ansicht den Forderungen des geltenden Rechts gegenüber modifiziert, aber er, dessen Lebenswerk zum großen Teile gerade in der Ausgestaltung des Gesamthandsbegriffs liegt und dessen Anregungen zufolge die Gedanken der gesamten Hand in das bürgerliche Recht aufgenommen worden sind,[1]) geht auch hier gleich von einem vorgefaßten Gesamthandsbegriff aus, dem er die Vorschriften des geltenden Rechts anzupassen sucht.

Nach Gierke besitzt der nichtrechtsfähige Verein diejenige kollektive Rechtsfähigkeit, deren kraft des Prinzips der gesamten Hand eine Personengemeinschaft ohne kaufmännische Firma fähig ist.[2]) Jedem Mitglied steht ein Anteil an dem Vermögen im ganzen und den einzelnen dazugehörenden Gegenständen zu. Dieses Vermögen aber ist ein Sondervermögen, dessen Subjekt die jeweilige Mitgliedergesamtheit in ihrer vereinsmäßigen Verbundenheit und somit als eine dauernde Personeneinheit ist.[3])

Der Verein ist nach Gierke also ein Rechtsverhältnis, welches nicht bloß eine äußere Beziehung zwischen den einzelnen Mitgliedern herstellt, sondern deren Rechtssubjektivität selbst in einen besonderen

[1]) Daß dies der Fall ist, wird im Verlaufe dieser Arbeit zu beweisen sein.

[2]) a. a. O. S. 23.

[3]) vgl. Planck Bd. 3 zu § 925 BGB.

Zustand versetzt, so daß die Mitglieder als Mitgliedergesamtheit eine „Einheit in der Vielheit“ bilden. Die das Vermögen bildenden Gegenstände gehören der Gesamtheit der Mitglieder derart, daß dem einzelnen kein Bruchteil, der Gesamtheit die Gegenstände in ihrer Totalität zustehen. Aber ebensowenig wie die subjektive Einheit der Gesellschafter eine Einheit im Sinne der realen Verbandspersönlichkeit bildet, ebensowenig bildet die objektive Einheit des Gesamtgutes eine universitas iuris im römischrechtlichen Sinne; denn in Wirklichkeit sind es die einzelnen Gegenstände, die in der dinglichen Rechtsbeziehung zu den Gesellschaftern stehen, aber auch wieder nicht als einzelne Objekte für sich, sondern kraft ihrer Zugehörigkeit zum Gesamtgute.

§ 5.

Kritik der Theorie der geteilten Mitberechtigung.

Im bewußten und gewollten Gegensatz zu dieser Theorie wird die Theorie der geteilten Mitberechtigung von ihren Anhängern verfochten. Am schärfsten und ausführlichsten haben Joerges[1]) und Nagler[2]) ihren Standpunkt vertreten.[3]) Wenn auch Joerges das

[1]) a. a. O. S. 140ff.

[2]) a. a. O. S. 695ff.

[3]). Außerdem sind hierher zu rechnen Cosack, Dernburg, Goldmann-Lilienthal, Lehmann-Ring. Vielleicht am eingehendsten hat Binder die Theorie der geteilten Mitberechtigung zu begründen versucht (Rechtsstellung Bd. 3 S. 6ff.; vgl. auch

Prinzip der gesamten Hand für das bürgerliche Recht überhaupt ablehnt und das Miteigentum an den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen ganz im römischrechtlichen Sinne konstruiert,[1]) Nagler dagegen doch den Gesamthandsbegriff als solchen akzeptiert, so lassen sich ihre Ausführungen trotzdem vielleicht folgendermaßen zusammenfassen:

Ohne Zweifel ist die Gesellschaft keine juristische Person. Da nun das Bürgerliche Gesetzbuch außer der physischen und der juristischen Person kein drittes Rechtssubjekt anerkannt hat, so ist die Gesellschaft als eine Mehrheit von Personen zu betrachten, und dieser Mehrheit steht das Gesellschaftsvermögen zu. Weil ferner das Bürgerliche Gesetzbuch keine universitas iuris mehr kennt, kommt das Vermögen nicht als Gesamtbegriff in Betracht; vielmehr gehören die einzelnen das Vermögen bildenden Gegenstände den Gesellschaftern. Folglich ist das Vermögen keine Rechtseinheit, wenn auch nicht geleugnet werden kann, daß das Vermögen als Ganzes einer gesonderten Behandlung unterliegt. Gehört nun aber ein Gegenstand mehreren Per-

---

ders., Gegenstand a. a. O. S. 57 ff., wo er seine Ansicht in einigen Punkten modifiziert, ohne sie jedoch im Prinzip aufzugeben; vgl. namentlich S. 62 u. 63). Neuerdings aber ist er, ausgehend von einem neuen Rechtssubjektbegriff, zu einer anderen Konstruktion der Gesellschaft gelangt, die im weiteren Verlauf der Darstellung noch zu betrachten sein wird.

[1]) vgl. a. a. O. S. 185 Anm. 145, S. 186.

sonen gemeinsam, so läßt sich das nur so denken, daß jedem Gemeinschafter ein ideeller Bruchteil an dem Gegenstande zusteht, so daß also die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände in so viel Sondersphären zerfallen, wie Genossen vorhanden sind.[1]) Hiermit steht nicht in Widerspruch, daß der Gesellschafter nicht über seinen Anteil verfügen kann; denn diese Gebundenheit ist unabhängig von der Struktur der Rechtsverhältnisse am Gesellschaftsvermögen und ist lediglich eine Folge der Widmung des Vermögens für Gesellschaftszwecke.[2]) Denn in § 719 bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch keinerlei Modifikationen der rechtlichen Zuständigkeit, sondern lediglich der Verfügungsgewalt,[3]) und die Bindung ist durchaus „personenrechtlicher Natur und steigt nur durch die Wirkung der Fesselung der Subjekte in das Reich des Sachenrechts hinab".[4])

Nach dieser Theorie sind also die Anteile der Gesellschafter wirkliche Bruchteile, die allerdings während der Dauer der Gesellschaft für den gemeinsamen Zweck gebunden sind und so nur selten hervortreten. Das Gesellschaftsvermögen ist hiernach nichts anderes als die Summe von Bruchteilen, deren Subjekt die einzelnen Gesellschafter sind, ohne daß sie doch über die von

[1]) vgl. Nagler a. a. O. S. 723.

[2]) Joerges a. a. O. S. 213; ähnlich Nagler a. a. O. S. 724.

[3]) Joerges a. a. O. S. 179 Anm. 132a.

[4]) Nagler a. a. O. S. 725.

ihnen beherrschten Objekte verfügen könner Diese Vorstellung aber, daß ein Recht einem anderen zusteht als dem, welcher es auszuüben hat, ist unhaltbar.[1]) Das subjektive Recht ist seinem Wesen nach eine Macht zum rechtlich gebilligten Handeln, und das Subjekt dieser Macht nennen wir eben das Rechtssubjekt.[2]) Es ist also ein Widerspruch in sich selbst, jemand als Subjekt eines Rechts zu bezeichnen, das er unter keinen Umständen verwirklichen kann.

Außerdem bereitet bei der Theorie der geteilten Mitberechtigung die Frage unüberwindliche Hindernisse, wonach sich die Größe der ideellen Quoten bestimmen soll. An sich lassen sich verschiedene Wege denken, um zu einer rechnerischen Feststellung der Bruchteile zu gelangen, aber es gibt u. E. keine Möglichkeit, zu einem Ergebnis zu kommen, welches der wirklichen Rechtslage entspräche.

Man hat die Anzahl der Gemeinschafter entscheiden lassen wollen. Das ist aber aus dem Grunde unrichtig, weil dann alle Momente, die in Wirklichkeit eine so große Rolle spielen, wie z. B. die Gewinnbeteiligung

---

[1]) Verteidigt wurde diese Anschauung bisher vor allem von Binder (Rechtsstellung Bd. 3 S. 27 und Gegenstand S. 62). Binder hat auf Grund des von ihm gefundenen Rechtssubjektsbegriffs jetzt diese Ansicht aufgegeben: Problem S. 47, 48. u. 82.

[2]) Auch bei Beibehaltung des von Binder in „Problem“ bekämpften Dingbegriffs. Was Rechtssubjekt ist, wird erst später zu untersuchen sein.

und die Einlagen in das Gesamtgut, die beide bei den einzelnen Gesellschaftern außerordentlich verschieden sein können, unberücksichtigt bleiben würden. Ebensowenig kann die Höhe der Einlagen und Beiträge der Berechnung zugrunde gelegt werden, da auch sie nicht allein entscheidend ist. Man denke z. B. an eine Gesellschaft, die aus den beiden Gesellschaftern A und B besteht, von denen A das ganze Betriebskapital, B nichts als seine Tüchtigkeit und Arbeitskraft einbringt. Beiträge werden späterhin weder von A noch von B geleistet; der erzielte Gewinn wird ständig an beide Gesellschafter bar ausgezahlt. Nach § 722 BGB. sind A und B zu gleichen Teilen am Gewinn und Verlust beteiligt. Entschiede nun die Größe der Einlagen und Beiträge, so hätte B überhaupt keinen Anteil am Vermögen, und doch könnte A nur mit B zusammen über die zum Gesamtgut gehörigen Gegenstände verfügen! Entschiede die Kopfzahl, so stände beiden Gesellschaftern die ideelle Hälfte des Gesamtgutes zu, und doch würde bei Auflösung der Gesellschaft gemäß § 733 Abs. 2 BGB. A das ganze Gesellschaftsvermögen ausgeantwortet erhalten, da es in dem angenommenen Falle aus nichts anderem als aus der von ihm gemachten Einlage besteht. Nagler[1]) behauptet denn auch, daß es für die dinglichen Beziehungen der Genossen zum gemeinsamen Vermögen gänzlich irrelevant sei, ob bei der endgültigen

[1]) a. a. O. S. 723 Anm. 77.

Gesellschaftsbereinigung die einzelnen wirklich die der Quote ihrer dinglichen Mitbeteiligung entsprechenden Wertanteile empfangen oder nicht. Hiermit drückt Nagler aber die Anteile zu einer bloßen Fiktion, zu einem Hilfsbegriff herab, der nur in der Vorstellung existiert, um der logischen Notwendigkeit, daß der Mehrheit der Rechtssubjekte die Geteiltheit des gemeinschaftlichen Objekts entspricht, Rechnung zu tragen. Denn was sind das für „Anteile", die niemals in die Erscheinung treten, weder während der Dauer der Gesellschaft noch bei deren Auflösung als Grundlage für die Vermögensverteilung?

Nach Lehmann-Ring soll sich die Größe der Quoten nach der Gewinnbeteiligung richten, „weil die Gesellschaft eine Erwerbsgesellschaft ist und demnach das Maß der Anteile am Erwerbe die Miteigentumsquote am Gesellschaftsvermögen bestimmen muß. Am klarsten tritt dies hervor im Bürgerlichen Gesetzbuche, wo bei der Auseinandersetzung erst die Schulden, dann die Einlagen und endlich der Überschuß nach dem Verhältnis des Gewinnanteils zu verteilen ist".[1])

Aber auch der Gewinnanteil kann allein nicht maßgebend für die Größe der Bruchteile sein,[2]) da die Höhe der Einlagen unmöglich unberücksichtigt bleiben kann. Gerade § 733 BGB., auf welchen Lehmann-Rings

[1]) a. a. O. Bd. 1 S. 219.

[2]) Ebenso Crome Bd. 1 S. 765 u. Enneccerus-Lehmann Bd. 1 S. 733 N. 2.

Ansicht sich stützt, schreibt vor, daß die Einlagen ohne Rücksicht auf den Gewinnanteil aus dem Gesamtgut vorweg berichtigt werden.

In dem oben gegebenen Beispiel würde, wenn Lehmann-Rings Ansicht richtig wäre, A während der Dauer der Gesellschaft die gleichen Anteile am Gesellschaftsvermögen wie B haben, während bei Auflösung der Gesellschaft A das ganze von ihm eingebrachte Betriebskapital und die Hälfte des übrigbleibenden Gewinns, B nur die andere Gewinnhälfte erhalten würde.

Hieraus folgt, daß während der Dauer der Gesellschaft die Anteile der Gesellschafter völlig unbestimmt und auch unbestimmbar sind. Infolgedessen sind diese Anteile unvorstellbar und ihre Auffassung als ideelle Bruchteile unbrauchbar.

Ebenso unvereinbar ist mit der Theorie der geteilten Mitberechtigung die Vorschrift des § 738 BGB., nach welcher beim Ausscheiden eines Gesellschafters dessen Anteil den übrigen Gesellschaftern zuwächst. Joerges[1]) begnügt sich denn auch damit, das Anwachsungsprinzip als Besonderheit des Gesellschaftsverhältnisses zu bezeichnen, ohne eine Erklärung dafür zu versuchen, und Dernburg erklärt ausdrücklich,[2]) logischerweise hätte überhaupt keine Änderung in den Personen der Gesellschafter zugelassen werden dürfen und die Bestimmung

---

[1]) a. a. O. S. 214.

[2]) Dernburg Bd. 2 S. 628/29.

des § 738 sei nur als ein notwendiges Zugeständnis an die Anforderungen des täglichen Lebens zu verstehen. Wenn ferner Nagler,[1]) um das Prinzip der Anwachsung zu erklären, sagt, daß „die an sich beweglichen, mit der Expansionstendenz auf das Ganze erfüllten Mitberechtigungsportionen ihre teilweise Beschränkung vermindern, indem sie sich sofort gleichmäßig über die vakant gewordene Quote ausdehnen", so ist dies die Beschreibung eines gedachten Vorganges, aber nimmermehr die Erklärung dafür, wie es denkbar ist, daß ein Bruchteil, welcher dem Gesellschafter während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft wenn auch „gebunden" gehört, ihm in dem Augenblicke, wo er aus der Gemeinschaft austritt und logischerweise nun eigentlich die freie Verfügung über seinen Bruchteil erlangen müßte, da ja die Bindung nur ein Ausfluß des Gesellschaftsverhältnisses ist, entzogen wird und den anderen Gesellschaftern anwächst. Ebensowenig wird damit gesagt, nach welchem Maßstabe sich die Anwachsung an die übrigen Gesellschafter vollziehen soll. Hier würden genau dieselben Schwierigkeiten auftreten, welche eine rechnerische Feststellung der ideellen Bruchteile vereiteln.

So scheitert die Theorie der geteilten Mitberechtigung u. E. an dem inneren Widerspruch, der in der Annahme von Bruchteilen ohne deren Verfügbarkeit liegt, und an der Unmöglichkeit, sich die ideellen Quoten als

[1]) a. a. O. S. 740/41.

bestimmte Größen vorzustellen und das Anwachsungsprinzip des § 738 BGB. aus der Natur der Anteile heraus zu erklären.

§ 6.

Kritik der Theorie der anteilslosen Gesamthand.

Auch die von Krefft für das Vermögen eines nichtrechtsfähigen Vereins aufgestellte Theorie der anteilslosen Gesamthand ist unhaltbar.

Krefft geht von folgenden Gesichtspunkten aus[1]): Wenn in eine bestehende Gesellschaft ein neuer Gesellschafter eintritt, so entsteht eine neue Gesellschaft. Da die Gesellschafter der neuen Gesellschaft nur mit dem übernommenen Vermögen, nicht mit dem neuverdienten und neueingebrachten haften, so können von den Gläubigern der alten Gesellschaft nur die Anteile der alten Gesellschafter am übernommenen Vermögen, nicht aber der Anteil des neuen Gesellschafters gepfändet werden.

Hätten nun die Mitglieder eines nichtrechtsfähigen Vereins ebenso wie die Gesellschafter Anteile am gemeinschaftlichen Vermögen, so müßte auch beim Eintritt eines neuen Vereinsmitgliedes dasselbe eintreten wie beim Eintritt eines neuen Gesellschafters, dessen Anteil den alten Gläubigern nicht haftet. Nach § 735 ZPO. unterliegt aber das gesamte Vereinsvermögen ohne Rücksicht auf den Eintritt neuer Mitglieder der Zwangsvoll-

[1]) a. a. O. S. 10 ff.

streckung, da als Vollstreckungstitel ein gegen den Verein als solchen ergangenes Urteil genügt. Dieser Unterschied von der Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen läßt sich nun nach Krefft nur so erklären, daß wohl die Gesellschafter, nicht aber die Vereinsmitglieder einen Anteil am Gesamtgut haben. Daher sei auch stets der § 738 BGB. beim nichtrechtsfähigen Verein ausgeschlossen.[1])

Demgegenüber ist zunächst einzuwenden, daß die Richtigkeit der Prämisse, von welcher Krefft ausgeht, nämlich daß beim Eintritt eines Gesellschafters jedesmal eine neue Gesellschaft entsteht, keineswegs sicher ist. Ganz im Gegenteil ist sie vielmehr von der herrschenden Meinung durchaus bestritten.[2]) Es würde zu weit führen, hier die herrschende Meinung zu begründen. Deswegen sei nur auf die Ausführungen Gierkes[3]) hingewiesen, der es mit Recht als eine ungeheuerliche, allen Anforderungen des Lebens hohnsprechende Anschauung nennt, daß durch den Eintritt eines Gesellschafters und notwendigerweise auch eines Vereinsmitgliedes Gesellschaft und Verein jedesmal aufgelöst und neu gebildet würden.

Da also richtiger Ansicht nach die Gesellschaft trotz Eintritt eines neuen Gesellschafters dieselbe bleibt, so haftet der neueintretende Gesellschafter, wenn auch

---

[1]) a. a. O. S. 20/21.

[2]) vgl. die bei Gierke a. a. O. S. 26 N. 88a zitierte Literatur.

[3]) a. a. O. S. 25.

nicht mit seinem Privatvermögen, so doch mit seinem Anteile am Gesamtgut für die vor seinem Eintritt eingegangenen Gesellschaftsschulden. Das gesamte Gesellschaftsvermögen haftet demnach den Gläubigern ohne Rücksicht auf neueintretende Mitglieder genau wie beim nichtrechtsfähigen Verein. Der von Krefft in dieser Hinsicht konstruierte Unterschied vom nichtrechtsfähigen Verein und der Gesellschaft und damit die Begründung seiner Ansicht ist demnach hinfällig.

Zuzugeben ist Krefft, daß § 738 BGB. dispositiver Natur ist, und daß es für den Bestand der nichtrechtsfähigen Vereine zweckentsprechend und geradezu erforderlich ist, die Bestimmung auszuschließen, nach welcher dem ausscheidenden Mitglied dasjenige, was es bei der Auseinandersetzung erhalten würde, ausgezahlt werden müßte.[1])

Die Schlußfolgerung aber, daß durch die ständige Ausschließung des § 738 BGB. die Nichtexistenz der Anteile der Vereinsmitglieder am Vereinsvermögen dokumentiert werde, ist unzutreffend. Denn auch der aus-

[1]) Die Ausschließung des § 738 kann entweder ausdrücklich durch die Vereinssatzung oder auch stillschweigend geschehen; vgl. Leist a. a. O. S. 22. So sagt auch Gierke in der DJZ. 1899 S. 480: „Es kommt neben den ausdrücklichen Bestimmungen der Vereinssatzung das in Betracht, was nach dem Zweck des Vereins, dem Gesamtinhalte des Statuts und der bei ähnlichen Vereinen waltenden Sitte als gewollt anzunehmen ist. Auch das im Verein beobachtete Herkommen gewinnt unter diesem Gesichtspunkte die Bedeutung einer bindenden Vereinbarung".

scheidende Gesellschafter erhält ja nicht seinen „Anteil“ am gemeinschaftlichen Vermögen; der wächst den verbleibenden Gesellschaftern an! Denn nach § 738 erhält das ausscheidende Mitglied nur einen Anspruch auf Auszahlung dessen, was es bei der Auflösung des Vereins erhalten würde; d. h. durch das Ausscheiden verliert es das ihm anteilsweise zustehende dingliche Recht an den gemeinschaftlichen Gegenständen und erhält dafür einen rein obligatorischen Anspruch. Nur dieser obligatorische Anspruch, nicht aber auch das dingliche Recht wird durch die Ausschließung des § 738 also negiert.

Überhaupt, wenn die Vereinsmitglieder keine Anteile am gemeinschaftlichen Vermögen hätten, wer sollte dann Subjekt dieses Vermögens sein, da der nichtrechtsfähige Verein als solcher kein Rechtssubjekt, sondern nur ein Rechtsverhältnis ist? Krefft sagt ja doch selbst, das Vermögen sei „Vermögen der jeweiligen Mitglieder“.[1])

„Anteilslose Gesamthand“ ist u. E. eine contradictio in adjecto.

§ 7.

Kritik der Theorie der Rechtsgemeinschaft kraft Personenrechts.

Aus den bisherigen Ausführungen geht hervor, daß die Gesellschafter und ebenso die Mitglieder eines nicht-

[1]) a. a. O. S. 21.

rechtsfähigen Vereins zwar einen „Anteil“ am gemeinschaftlichen Vermögen haben müssen, daß aber dieser Anteil nicht als ideelle Quote im Sinne des gewöhnlichen Miteigentums nach Bruchteilen gedacht werden kann. Ist andererseits die Voraussetzung der Gegner der Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung richtig, daß die zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Gegenstände einer Mehrheit von Personen zustehen, so ergibt sich ohne weiteres, daß den einzelnen Mitgliedern ein irgendwie gearteter Bruchteil zustehen muß.

Hier setzt die vermittelnde Theorie der „Rechtsgemeinschaft kraft Personenrechts“ ein. Sie hat neuerdings eine eingehende Darstellung und Begründung durch Sohm[1]) erfahren. Schon früher hat Kohler[2]) in ganz ähnlichem Sinne das Problem zu lösen versucht. Er sagt nämlich:

Die Gesellschafter und ebenso die Mitglieder eines nichtrechtsfähigen Vereins sind am Gesamtgut substanzberechtigt,[3]) nicht etwa bloß wertberechtigt, wenn auch,

[1]) a. a. O. S. 62 ff.

[2]) Arch. f. ziv. Prax. S. 155 ff.

[3]) a. a. O. S. 200. Kohler unterscheidet bekanntlich im Gebiete der dinglichen Rechte Substanzrecht und Wertrecht. Unter Substanzrecht versteht er das Recht, welches „die Sache in der Allgemeinheit, ja in der Unendlichkeit ihrer wirtschaftlichen Beziehungen umfaßt, soweit die Sache der Herrschaft des einzelnen unterworfen ist“. Das Urbild dieses Rechts ist das Eigentum, aber auch Nießbrauch, Nutznießung und die Grunddienstbarkeiten gehören hierher. Das Wertrecht dagegen geht darauf aus, „der

zumal beim nichtrechtsfähigen Verein, das Substanzrecht in seiner Ausübung außerordentlich dem Wertrecht ähnelt. Als eine Mehrheit von Personen haben sie „Teilrechte“ an dem gemeinschaftlichen Vermögen, die sich charakterisieren als schwankende, unbestimmte Beteiligung an den einzelnen Gegenständen, aber in der Weise, daß die einzelnen Gegenstände dazu verwendet werden müssen, um als Gesamtergebnis einem jeden den betreffenden Bruchteil des Gesamtwertes zu bieten. Diese Gesamtheit kommt nur als Rechenelement in Betracht.[1]) Die Teilrechte werden erworben und verloren nicht durch sachenrechtliche Übereignungsgeschäfte, sondern zugleich mit der Mitgliedschaft; sie sind daher „personenrechtlicher Natur“.

Diese personenrechtliche Natur der Anteile hat nun Sohm in seinen Ausführungen mit besonderer Schärfe herausgearbeitet. Er geht von folgenden Gesichtspunkten aus[2]):

Zuständigkeit desselben ungeteilten Rechts an mehrere Rechtssubjekte ist ein Widerspruch in sich selbst. Soviel Rechtsträger soviel Rechte („Teilrechte“) müssen vorhanden sein. Daher muß es bei der Gesellschaft als Personenmehrheit Teilrechte geben. Aber dennoch ist die Gesellschaft keine Gemeinschaft nach

---

Sache einen Wert, einen Vermögensbetrag zu entnehmen“. Sein Urbild ist das Pfandrecht (Arch. f. ziv. Prax. S. 155/56).

[1]) a. a. O. S. 188.

[2]) a. a. O. S. 62.

Bruchteilen. Der Unterschied besteht darin, daß wohl der Bruchteil, nicht aber das Teilrecht des Gesellschafters ein „Gegenstand“ im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, d. h. ein „Gegenstand des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs“[1]) ist. Bei der Gemeinschaft nach Bruchteilen ist also der gemeinschaftliche Gegenstand wieder in so viel „Gegenstände“ geteilt, wie Gemeinschafter vorhanden sind, nicht aber bei der Gesellschaft. Während ferner die Gemeinschaft nach Bruchteilen begrifflich die Gemeinschaft eines einzelnen Gegenstandes ist, bedeutet umgekehrt die Gesamtberechtigung begrifflich die Gemeinschaft eines Inbegriffs von Gegenständen. Es sind zwar, da das Bürger-

---

[1]) a. a. O. S. 7. Sohm kommt also zu einer verschiedenen Konstruktion der Anteile der Gesellschafter und der Anteile der Miterben! Denn da der Miterbe über seinen Anteil am Nachlasse verfügen kann, ist der Miterbenanteil im Gegensatz zum Gesellschaftsanteil ein „Gegenstand“. Übrigens ist die Unhaltbarkeit dieser Definition von Binder in seiner Abhandlung „Der Gegenstand“ in der Zeitschr. f. HR. Bd. 59 nachgewiesen worden (vgl. namentlich a. a. O. S. 11, 12, 14 u. 17). Da es für uns jedoch nur auf die Gegenüberstellung der personenrechtlichen Natur der Gesellschaftsanteile mit der vermögensrechtlichen Natur der Gemeinschaftsbruchteile ankommt, würde ein näheres Eingehen auf diese Frage uns zu weit vom Thema abbringen. Selbst wenn nämlich der Sohm sche Gegenstandsbegriff richtig wäre, so würde dennoch die Erklärung, die Sohm vom Gesellschaftsanteil gibt, u. E. aus den unten angeführten Gründen nicht aufrechterhalten werden können.

liche Gesetzbuch keine universitas iuris kennt, die einzelnen Gegenstände gemeinsam, aber nicht als solche, sondern nur als Bestandteile des Inbegriffs.

Neben diesem Anteil am Gesamtgut als Inbegriff haben die Gesellschafter an den einzelnen Gegenständen Teilrechte. Die Teilrechte sind aber keine Bruchteile im Sinne der §§ 741 ff. BGB., vielmehr sind sie ihrer juristischen Struktur nach vollkommen anders als sie geartet. Denn sie können nicht durch sachenrechtliche Akte, sondern nur zusammen mit der Mitgliedschaft erworben und verloren werden: sie sind Ausfluß und Begleiterscheinung des personenrechtlichen Verhältnisses der Mitgliedschaft. Während die Bruchteile der Gemeinschaft vermögensrechtlicher Natur sind, sind die Anteile der Gesellschafter also „personenrechtlicher Natur".

Zwar erklärt diese Auffassung von der Natur der Gesellschaftsanteile, welcher neuerdings Oertmann[1]) beigetreten ist, die Unveräußerlichkeit der Anteile und deren An- und Abwachsen beim Austritt der Gesellschafter. Aber auch sie ist u. E. aus folgenden Gründen abzuweisen:

Da Sohm sagt,[2]) die Gesamtberechtigung sei begrifflich die Gemeinschaft eines Inbegriffs von Gegenständen, eines Vermögens im Sinne einer Gesamtheit aktiver Vermögensbestandteile, so muß die Gesamt-

---

[1]) Oertmann Bd. 2 S. 760.

[2]) a. a. O. S. 67.

berechtigung auch seiner Ansicht nach ein Vermögensrecht sein. Der Anteil aber, obwohl Teil der Gesamtberechtigung, soll nicht vermögensrechtlicher Natur sein. Das ist ein Widerspruch in sich selbst. Ebensowenig ist die Vorstellung haltbar, daß der Anteil an den einzelnen Gegenständen personenrechtlicher Natur sei.[1]) Sohm geht anscheinend von zwei Vorstellungen aus, die sich nicht miteinander vereinen lassen. Ausgehend von dem unbestrittenen und unbestreitbaren Satz, daß mehrere Berechtigte mehrere Rechte erfordern, und von der Auffassung, daß die Gesellschaft eine Mehrheit von Rechtssubjekten darstellt, muß er Teilrechte der Gesellschafter annehmen. Nun erkennt er, daß die Teilrechte, wie er sie auffaßt, deren Charakteristikum im Ausschluß der Verfügbarkeit besteht, in ihrer Summe nicht gleich der Gesamtberechtigung sind, welche gerade die Verfügungsgewalt in sich trägt, und konstruiert daher die Anteile anders als das Ganze, dessen Teile sie sein sollen. Diesen Widerspruch vermag Sohm nicht zu lösen, denn er ist unlösbar. Entweder sind die Anteile eben Anteile an den das Vermögen bildenden Gegenständen, dann müssen sie Vermögensrechte sein, oder sie sind „personenrechtlicher Natur", dann können sie nicht das Vermögen zum Objekt haben. Denn ein personenrechtliches Verhältnis bedeutet ein Rechtsverhältnis, in dem mehrere Rechtssubjekte zueinander stehen, und

[1]) Ebenso Binder, Der Gegenstand S. 63.

nicht die Beziehungen einer solchen Personenmehrheit zu den gemeinschaftlichen Rechtsobjekten.[1])

Auch sonst sind diese Anteile unvorstellbar. Sohm selber sagt, daß die Anteile unbestimmt seien, und daß sie unvorstellbar sein würden, wenn sie nicht wenigstens bestimmbar wären. Für die Bestimmung ihrer Größe will Sohm die Kopfzahl der Gemeinschafter entscheiden lassen.[2]) Das ist hier aber ebensowenig richtig, wie es für die oben abgelehnte Theorie der geteilten Mitberechtigung möglich war. Es muß hier nochmals betont werden, daß es keinen Anhaltspunkt gibt, nach dem man sich in jedem Fall richten könnte, um die wirkliche Größe des Anteils berechnen zu können.

Natürlich kommt man zu einer zahlenmäßig ausdrückbaren Größe, wenn man die Kopfzahl als Divisor und jeden einzelnen Gegenstand als Dividendus annimmt. Aber ganz abgesehen davon, daß so auch die von Sohm betonte begriffliche Einheit des Gesamtgutes zersplittert, der Anteil des Gesellschafters aufgelöst wird in eine Summe von Anteilen an den einzelnen Gegenständen, ist es auch sicher, daß der so gefundene Anteil nicht

[1]) vgl. Binder, Problem S. 88: „Ließe sich der Inbegriff der sämtlichen Relationen, in denen ein Gesellschafter als solcher steht, in den Begriff „Personenrecht“ zusammenfassen, so wären wir offenbar berechtigt, auch die ganze privatrechtliche Stellung des einzelnen Menschen unter diesen Begriff zu bringen. Diese Konsequenz richtet die ganze Theorie“.

[2]) a. a. O. S. 71.

der wahren Rechtslage entspricht. Denn wie oben ausgeführt, müßten außer der Kopfzahl noch andere Faktoren, wie Gewinnbeteiligung und Einlagen, berücksichtigt werden, so daß es während der Dauer der Gesellschaft nicht möglich ist, die wahre Größe der Anteile rechnerisch zu bestimmen. Und die wahre Größe muß gefunden werden, sonst ist das Ergebnis der Berechnung falsch und der gefundene Zahlenwert, unter dem wir uns den ideellen Anteil vorstellen wollen, infolgedessen wertlos. Einen richtigen arithmetischen Ausdruck für die Größe des Anteils gibt es also nicht.

Das hat auch Kohler, der andere Vertreter der Theorie der Rechtsgemeinschaft kraft Personenrechts, anerkannt, und er gibt ohne weiteres zu, daß das Teilrecht des Gesellschafters schwankend und unsicher ist, und zwar nicht nur an den einzelnen Gegenständen, sondern auch am Ganzen. „Unbestimmt ist nicht nur die Art, wie sich der Bruchteil des Gesamtbetrages auf die einzelnen Sachen verteilt, unbestimmt ist auch dieser Bruchteil selbst.“ [1]) Die Unbestimmbarkeit, die aus dem ständigen Wechsel resultiert, welchem die Anteile unterliegen, betrachtet Kohler als so wesentlich für die Natur der Gesellschafteranteile, daß er sie geradezu als die innere Ursache ihrer Unveräußerlichkeit im Gegensatz zu der Veräußerlichkeit der Miterbenanteile hält.[2])

---

[1]) a. a. O. S. 188.

[2]) a. a. O. S. 195.

Aus diesen Gründen ist u. E. auch die Theorie der Rechtsgemeinschaft kraft Personenrechts abzulehnen.

§ 8.

Begründung der Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung.

Aus den bisherigen Ausführungen geht hervor, daß den Mitgliedern der Gesellschaft und des nichtrechtsfähigen Vereins Bruchteile oder Teilrechte an den zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Gegenständen zustehen müßten, wenn Gesellschaft und nichtrechtsfähiger Verein Personenmehrheiten wären, daß aber andererseits diese Bruchteile und Teilrechte unvorstellbar sind, da es unmöglich ist, ihre Größe der wahren Rechtslage entsprechend festzustellen.

Hieraus folgt, daß es die behaupteten Teilberechtigungen nicht gibt und nicht geben kann, und daß eben deswegen Gesellschaft und nichtrechtsfähiger Verein keine Personenmehrheiten sein können, sondern Personeneinheiten sein müssen. Denn daß Zuständigkeit desselben ungeteilten Rechts an mehrere Subjekte eine offenbare contradictio in adjecto ist, muß ohne weiteres zugegeben werden.

So kommen wir mit logischer Notwendigkeit zu der Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung zurück, von der wir unseren Ausgangspunkt nahmen. Wie wir gesehen haben, wird diese Theorie zunächst mit der Be-

hauptung bekämpft, daß es nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche keine Sachgesamtheiten mehr gibt, und daß dadurch die von Gierke vertretene Anschauung, die Mitgliedergesamtheit bilde eine kollektive Rechtseinheit, unmöglich wird. Gierke selbst aber hat, wie oben ausgeführt, seine Ansicht dahin modifiziert, daß jeder einzelne Gegenstand in seiner Ungeteiltheit der Gesamtheit zustehe, und diese Anschauung ist zweifellos dann möglich, wenn die Gesamtheit tatsächlich eine Einheit bildet.

Gerade diese „Einheit in der Vielheit" aber ist es, gegen welche die Gegner der Theorie Gierkes ihre gewichtigsten Argumente richten, und zweifellos muß ihnen beigestimmt werden, solange man an der herrschenden Anschauung festhält, daß es außer dem Einzelmenschen und der juristischen Person keine rechtsfähigen Zwischengebilde geben kann, und daß die „juristische Person" etwas durchaus Wesensverschiedenes von den ihr angehörenden Mitgliedern ist.[1]) Wenn nämlich die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände weder dem einzelnen Genossen noch einer solchen den Genossen übergeordneten „juristischen Person" zustehen sollen, so muß die herrschende Meinung dazu kommen, als Rechtssubjekte die einzelnen Gesellschafter zu betrachten. Die Behauptung Gierkes, daß der

[1]) Diesen Glauben haben Hölder (Natürliche und juristische Personen) und, unabhängig von ihm, Binder (Problem) völlig zerstört.

nichtrechtsfähige Verein diejenige kollektive Rechtsfähigkeit besitzt, deren kraft Prinzips der gesamten Hand eine Personengemeinschaft ohne kaufmännische Firma fähig ist, „obschon ihm die seinem Wesen entsprechende Rechtsfähigkeit einer juristischen Person versagt bleibt“ [1]) und obschon die Mitglieder „nicht als Glieder eines ihnen übergeordneten Ganzen, sondern als Gesellschafter“ [2]) gelten, muß so als innerer Widerspruch erscheinen. Denn „Rechtsfähigkeit kraft Gehamthandsprinzip“ kann gar nichts anderes bedeuten, als daß eine Personenmehrheit deswegen, weil sie über gewisse Gegenstände nur gemeinschaftlich, also „zu gesamter Hand“ verfügen kann, in bezug auf diese Gegenstände Rechtssubjekt ist. Diese Anschauung läuft aber der herrschenden Meinung über den Rechtssubjektsbegriff, die eben auch Gierke im Prinzip teilt, derart zuwider, daß sie von ihr als unannehmbar aufs heftigste bekämpft worden ist. Davon ausgehend, daß Recht und Willensmacht nur ein Mittel der ethischen Persönlichkeit des Menschen sind, mußte die herrschende Meinung zu dem Ergebnis kommen, daß als alleiniger Träger eines Willens und einer ethischen Persönlichkeit nur der

---

[1]) a. a. O. S. 29.

[2]) Ebenda S. 13; vgl. auch S. 14: „Der Verein hat keine Persönlichkeit, er ist überhaupt kein Rechtssubjekt, sondern ein Rechtsverhältnis; aber dieses Rechtsverhältnis schließt die Beteiligten zu einer Personeneinheit zusammen“; ferner S. 21, 22.

Mensch Rechtssubjekt sein könne.[1]) Außer dem Menschen ist nur noch rechtsfähig die sogen. „juristische Person", welcher die Rechtsordnung Rechtssubjektivität zuerteilt und die daher zum Menschen als Rechtssubjekt κατ' ἐξοχήν irgendwie in Beziehung gebracht werden muß. Außer diesen beiden gibt es keine weiteren Rechtssubjekte.

Wie die herrschende Meinung sich das Problem gestellt hatte, konnte sie auch zu gar keinem anderen Ergebnisse gelangen. Seit Savigny nämlich stellte jeder, der an eine Untersuchung des Rechtssubjektsbegriffs heranging, die Frage: „Wer ist Rechtssubjekt?" Durch diese Fragestellung aber wird der Anschein erweckt, daß „es sich um ein Ding als Subjekt handle, das zu einem gegebenen Prädikat gesucht werde".[2]) Es lag also schon in der Fragestellung eingeschlossen, daß Rechtssubjekt ein Ding und folglich nur der Mensch sei, da er von allen „Dingen" allein die Eigenschaften besitzt, welche man bei dem Subjekt eines Rechts als einer Willensmacht voraussetzen muß. So gelangte man zu einem Dingbegriff des Rechtssubjekts, der aber nur für eine Erscheinungsform der Dinge, für den Menschen, und auch wieder nicht für alle Menschen, sondern nur die vollgeschäftsfähigen paßt.

---

[1]) vgl. hier und im folgenden Binder, Problem der juristischen Persönlichkeit.

[2]) Binder, Problem S. 32.

Nun hat Binder gezeigt,[1]) daß das Rechtssubjekt nicht als Dingbegriff, sondern vielmehr als ein höchst komplizierter Relationsbegriff aufzufassen ist. Als erster weist er darauf hin, daß es sich bei der Untersuchung über den Rechtssubjektsbegriff darum handelt, verschiedene Erscheinungsformen des Rechtslebens unter einen Oberbegriff zu subsumieren. Es handelt sich also nicht darum, weshalb die eine Erscheinungsform unter den Oberbegriff gebracht werden kann, um daraus zu finden, ob wir auch die andere darunter subsumieren können, sondern um die Frage, was der gemeinsame Oberbegriff ist;[2]) oder konkret ausgedrückt: bei der Untersuchung über den Rechtssubjektsbegriff handelt es sich nicht um die Frage, warum die physische Person unter den Begriff Rechtssubjekt gebracht werden kann, um daraus zu finden, ob wir auch die juristische Person darunter bringen können, sondern darum, was der beiden gemeinsame Oberbegriff bedeutet. Deshalb muß also die Problemstellung nicht lauten: „Wer ist Rechtssubjekt?“, sondern: „Was ist Rechtssubjekt?“[3])

---

[1]) In seiner Abhandlung „Problem der juristischen Persönlichkeit“. Es kann im Rahmen dieser Arbeit nur versucht werden, die Ergebnisse der Binderschen Abhandlung, und auch sie nur, soweit sie für unser Thema von Bedeutung sind, zusammenzufassen. Auf deren ausführliche Begründung an dieser Stelle kann um so eher verzichtet werden, als der Argumentation Binders u. E. weder etwas zu erwidern noch hinzuzufügen ist.

[2]) Binder, Problem S. 32.

[3]) Ebenda.

Die Frage „Was ist Rechtssubjekt?“ involviert zunächst die andere, was Recht ist.[1])

Im allgemeinen wird das Recht als Willensmacht definiert, und diese Auffassung ist die herrschende geblieben, obwohl schon früher darauf hingewiesen worden war, daß sie nicht richtig sein könne, da die juristischen Personen rechtsfähig wären, ohne einen natürlichen Willen zu besitzen. Jhering und seine zahlreichen Nachfolger haben daher aus ihren Definitionen das Willensmoment ausgeschaltet und den Begriff dahin analysiert, daß das Recht aus zwei Elementen bestehe, dem substantiellen, dem praktischen Nutzen, und dem formellen, dem Rechtsschutz. Das Recht sei also „ein rechtlich geschütztes Interesse“. Mit Recht wendet Binder[2]) dagegen ein, daß das Recht nicht das Interesse selbst, sondern nur ein Mittel zur Interessenbefriedigung sei, und bestimmt nun seinerseits den Inhalt der subjektiven Rechte dahin, „daß sie dem Berechtigten eine gewisse Macht verleihen und dadurch sein Handeln, wenn es auch in fremde Interessen eingreift, als der Rechtsordnung entsprechend berechtigt erscheinen lassen. In dem Verfügendürfen bei den absoluten Rechten, dem die Leistung erzwingen können (oder vom Standpunkt des Verpflichteten, dem Leistenmüssen) bei den relativen besteht der Inhalt dieser Rechte, und all die Unter-

---

[1]) Binder, Problem S. 34.

[2]) Ebenda S. 37.

klassen von Schutzrechten, die die moderne Theorie aufgestellt hat — Klagrechte, Einrederechte, Sicherungsrechte usw. —, bedeuten nur Mittel der Rechtsdurchsetzung, nicht das Recht selbst".[1]) Das Wesen des Rechts liegt nach Binder also darin, daß die „Macht der Rechtsordnung sich dem Berechtigten zur Verfügung stellt, um seinen Willen innerhalb der Grenzen seiner Rechtssphäre gegen Widerstrebende durchzusetzen".[2])

Das subjektive Recht ist also rechtliche Macht um des Interessenschutzes willen; es ist ein Wollendürfen und ein Handelnkönnen, aber nicht im psychologischen, sondern im rein tatsächlichen Sinne. Nur bei den Einzelindividuen fällt das juristische mit dem psychologischen Handeln zusammen, während bei einer Personenmehrheit das Wollen und Handeln ein weit komplizierteres Phänomen ist.[3]) Die Rechtsbegriffe Wollen und Handeln sind eben nicht identisch mit dem psychologischen Wollen und Handeln. Diese Identität wäre nur dadurch zu erweisen, daß eine logische Beziehung der Rechtsordnung zu dem psychologischen Willen dargetan würde. Eine solche Beziehung ist aber dem Rechte fremd, da es eine soziale, keine individualistische Kategorie ist.[4])

Ist der Inhalt des subjektiven Rechts in dieser Weise bestimmt, so kann nunmehr die Frage nach dem

---

[1]) Binder, Problem S. 37/38.

[2]) Ebenda S. 38.

[3]) Ebenda S. 44.

[4]) Ebenda.

Wesen des Subjekts eines solchen Rechts ohne weiteres beantwortet werden. Da es die Rechtsordnung nämlich unstreitig und unbestritten nicht mit Dingen, sondern mit Relationen, mit Rechtsverhältnissen, zu tun hat und ein Rechtsverhältnis eine rechtlich geordnete Beziehung zwischen einem Etwas als Rechtssubjekt und einem Etwas als Rechtsobjekt ist, so erhalten wir auf die Frage „Was ist Rechtssubjekt?“ die selbstverständlich klingende Antwort: „Rechtssubjekt ist ein Etwas, das in der durch die Rechtsordnung gegebenen Beziehung steht, die wir ein subjektives Recht nennen“.[1])

Der Begriff Rechtssubjekt ist also kein Dingbegriff, wie die herrschende Meinung annimmt, sondern ein Relationsbegriff. Daher kann alles, was zu einem Objekt in einem Rechtsverhältnis als Subjekt stehen kann, Rechtssubjektivität besitzen. Wie nun diese Beziehungen, in welchen das Rechtssubjekt steht, gestaltet sind, ergibt sich aus dem abstrakten Begriff und dem konkreten Inhalt des subjektiven Rechts.

Die herrschende Meinung betrachtet aber den Begriff des Rechtssubjekts nicht nur als Dingbegriff, sondern auch als konstanten Begriff. Dieses Dogma von der Konstanz des Rechtssubjekts haben schon Jhering und Bekker zerstört. Bei der Untersuchung, wer eigentlich im Falle der Willensunfähigkeit Rechtssubjekt sei, der Willensunfähige (der infans oder der Geisteskranke)

---

[1]) vgl. Binder, Problem S. 49.

oder dessen gesetzlicher Vertreter, führen Jhering und Bekker die Begriffe des Verfügers und des Genießers ein[1]) und decken so zum ersten Male im Rechtsbegriffe statt des gewöhnlich angenommenen einen zwei Momente auf, das des Genießens und das des Verfügens, die zwar im Normalfalle, beim vollgeschäftsfähigen Menschen, vereinigt sind, im Ausnahmefalle, dem des gesetzlich vertretenen infans usw., aber getrennt sind. Hier erhob sich nun aber die schwierige Frage, wer Rechtssubjekt sei, der Verfüger oder der Genießer. Jhering bezeichnete den Genießer als das Rechtssubjekt und mußte so dem subjektiven Recht seinen wesentlichen Inhalt nehmen, während Bekker daran verzweifelt, auf diese Frage eine „aller Welt genügende Antwort" zu finden.[2]) Einen befriedigenden Ausweg aus diesem Dilemma konnten Jhering und Bekker auch gar nicht finden, denn wenn sie auch die Konstanz des Rechtssubjektsbegriffs aufgaben, so hielten sie doch an der Konstanz des Rechtsbegriffs fest. Nun haben aber, wie Binder[3]) ausführt, Rechtssubjekt und Recht keine begrifflich voneinander zu trennende Existenz, und die Zerlegbarkeit des Rechtssubjektsbegriffs in Verfüger und Genießer bedingt auch die Zerlegbarkeit des Rechts, oder ist, richtiger ausgedrückt, ihr geradezu gleichzusetzen. Ebenso wie der

[1]) vgl. die Zitate bei Binder, Problem S. 24—30.

[2]) vgl. ebenda S. 29.

[3]) Ebenda S. 40.

Rechtssubjektsbegriff ist also auch der Rechtsbegriff keine konstante Größe.

Das Ergebnis, zu dem wir gelangen, ist demnach folgendes: Der Rechtssubjektsbegriff ist ein Relationsbegriff und überdies eine variable Größe, so daß etwas mehr oder weniger Rechtssubjekt sein kann,[1]) je nach dem Inhalt des subjektiven Rechts, das auch eine variable Größe ist.

Rechtssubjekt kann also alles sein, in bezug auf das ein subjektives Recht denkbar ist. Da nun die den Inhalt jedes subjektiven Rechts bildende Macht so geartet ist, daß sie begrifflich auch mehreren Personen zusammen zustehen kann, so ist bei der Frage, ob eine Personenmehrheit Rechtssubjektivität besitzt oder nicht, zu untersuchen, ob es die Mehrheit ist, welche das subjektive Recht verwirklichen kann oder nicht.[2])

Verfahren wir so bei der Frage, ob die Gesellschaftergesamtheit Rechtssubjektivität besitzt, so kommen wir zu folgendem Ergebnisse:

Es gibt Rechte aus dem Gesellschaftsverhältnis, die dem einzelnen Gesellschafter zustehen; so z. B. das Recht der Stimmabgabe (§ 709 BGB.), das Recht des

---

[1]) Binder, Problem S. 84.

[2]) So ist z. B. die communio incidens kein Rechtssubjekt, da hier kein gemeinschaftliches Recht, sondern nur ein gemeinschaftliches Objekt vorhanden ist, auf das jeder einzelne Gemeinschafter ein wenn auch quantitativ event. ungleiches, so doch qualitativ gleiches Recht hat.

von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafters auf Einsicht in die Bücher (§ 716), das Recht auf Rechnungsabschluß und Gewinnverteilung (§§ 721 und 722), das Kündigungsrecht (§ 723) usw. In diesen Fällen ist es nicht die Gesamtheit, sondern der einzelne, welcher das Recht verwirklichen kann; nur der einzelne also, nicht auch die Gesamtheit ist in bezug auf diese Rechte Rechtssubjekt.

Es gibt aber auch Rechte, die nur die Gesellschafter gemeinschaftlich verwirklichen können, nämlich das Geschäftsführungsrecht und die Rechte, die sich auf das Gesellschaftsvermögen beziehen. Nach § 709 können die Gesellschafter nur gemeinschaftlich die Geschäfte führen, und für jedes einzelne Geschäft ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich. Subjekt des Geschäftsführungsrechts sind also nicht die Gesellschafter als Einzelindividuen, sondern als Gesamtheit. Freilich kann dieses Recht einem oder mehreren Gesellschaftern allein übertragen werden (§ 710), ja es kann sogar bestimmt werden, daß die Führung der Geschäfte allen oder mehreren Gesellschaftern in der Art zusteht, daß jeder allein zu handeln berechtigt ist. Aber auch dann ist die Gesamtheit das Subjekt des Geschäftsführungsrechts und die Geschäftsführer handeln nur kraft einer ihnen rechtsgeschäftlich von der Gesamtheit übertragenen Vertretungsmacht und als deren Beauftragte; denn diese Befugnis kann ihnen unter Umständen wieder durch die Gesamtheit entzogen werden (§ 712), und ihre Rechte

und Verpflichtungen bestimmen sich nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften, soweit sich aus dem Gesellschaftsverhältnis nicht ein anderes ergibt (§ 713).

Ebenso bestimmen die §§ 718 u. 719, daß die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschaft werden, und daß ein Gesellschafter nicht über seinen Anteil verfügen kann. Auch hier gibt es also keinen Willen, kein Tun und Lassen des einzelnen; dem sind die Hände gebunden, und nur die Gesamtheit kann für die Gesamtheit wollen und handeln, nur ihr steht das Verfügungsrecht zu. Die Gesamtheit ist also das Rechtssubjekt des Vermögens.[1])

So ergibt sich eine Doppelstellung des einzelnen Gesellschafters, die uns zwingt, scharf zwischen den Fällen zu unterscheiden, in denen der Gesellschafter

---

[1]) Hölder bezeichnet (in Natürliche und juristische Personen S. 326) Gesellschaften mit Vermögen geradezu als juristische Personen im weiteren Sinne, „wenngleich sie nicht eine juristische Person im engeren Sinne ist, weil Gesellschaftsverbindlichkeiten nur möglich sind in Verbindung mit individuellen Verbindlichkeiten, für die jemand mit seinem ganzen Vermögen haftet"; d. h. das Gesellschaftsvermögen wird in bestimmtem Umfange behandelt, „wie wenn es das Vermögen eines von allen wirklich existierenden Menschen, insbesondere den Mitgliedern der Gesellschaft verschiedenen und durch diese vertretenen Menschen wäre" (ebenda S. VIII).

als Einzelperson Rechtssubjekt ist, und denen, in welchen der Gesellschafter nur die Gesamtperson bilden hilft und so seine individuelle Rechtssubjektivität verliert zugunsten der kollektiven Rechtssubjektivität der Gesamtperson. Er ist Rechtssubjekt seines Rechts auf Gewinn, auf Stimmabgabe, auf Kündigung usw., aber er ist nicht Subjekt irgendeines Rechtes am gemeinschaftlichen Vermögen, also auch nicht eines rechnerisch bestimmbaren Bruchteils am Vermögen und an den einzelnen Vermögensgegenständen; und man braucht sich den „Anteil", von dem das Gesetz spricht, auch gar nicht als einen solchen Bruchteil vorzustellen, obwohl das Vermögen einer Personenmehrheit gehört. Denn infolge des Verlustes seiner individuellen Rechtssubjektivität ist der Gesellschafter kein Divisor mehr, sondern hilft nur das Rechtssubjekt bilden, genau so wie in der arithmetischen Gleichung

$$(2 + 4 + 6) \cdot (3 + 5 + 7) = 180$$

die Summanden nicht mehr einzeln, sondern als Klammergröße, also nicht als Vielheit, sondern als einheitlicher Begriff die Faktoren bilden. Man kann sich dieses Verhältnis auch durch das germanistische Bild der verschlungenen Hände anschaulich machen: Die Gesellschafter bilden, sich an den Händen haltend, einen Kreis um die das Vermögen ausmachenden Gegenstände und umschließen sie so. Sie können also nur insgesamt, d. h. als Einheit, über die Gegenstände verfügen; denn nur der Gesamtheit, die den Kreis bildet, gehört das

Vermögen; wer sich aus der Kette löst, dem gehört nichts mehr.

Als Glied dieser Kette, mit andern Worten, kraft seiner Mitgliedschaft hat der Gesellschafter einen Anteil am Gesamtgut, kraft seiner Mitgliedschaft hat er die rechtliche Macht, zusammen mit den andern über das gemeinschaftliche Vermögen zu verfügen; aber er kann nur zusammen mit den andern verfügen, nur als Glied der Gemeinschaftskette. Als Einzelperson kann er diese Verfügungsmacht nicht betätigen,[1]) weil er eine solche gar nicht hat; denn als Einzelperson ist er nicht Rechtssubjekt in bezug auf die Vermögensgegenstände. So bedeutet „Anteil“ kein selbständiges Teilrecht,[2]) sondern ist nur ein vielleicht irreführender, aber kurzer Ausdruck für „Berechtigung des Gesellschafters kraft Mitgliedschaft, als Glied der Gemeinschafterkette am Gesamtvermögen“.

Binder allerdings ist der Ansicht, daß auch beim Gesamthandsverhältnis eine Teilung des Rechts in dem Sinne vorliegt, „daß der einzelne Teilhaber nicht die ganze Macht des Alleineigentümers hat“, vielmehr „mit allen anderen Gesamthändern zusammen die Machtfülle

---

[1]) vgl. § 719 BGB.

[2]) Daher ist auch die Eintragung einer Hypothek auf den Anteil eines Gesellschafters unzulässig. Zum gleichen Ergebnis kommt KG. v. 9. 12. 1901 im Recht Bd. 6 S. 206; vgl. auch Kohler a. a. O. Bd. 2 S. 396 Ziff. 1 N. 1.

des Alleinberechtigten hat".[1]) Nach Binders Ansicht ist also auch der Gesellschafter als Einzelperson Rechtssubjekt seines „Anteils" am Gesellschaftsvermögen, und „dieser Anteil des einzelnen besteht in dem Recht, mit den anderen gemeinsam zu handeln und infolgedessen auch mit ihnen gemeinsam zu verfügen".[2])

Aber gerade in der rechtlichen Notwendigkeit, daß die Rechtsausübung gemeinsam vorgenommen werden muß, liegt u. E. ausgesprochen, daß der einzelne keine Ausübungsmacht besitzt, mit anderen Worten, nicht Subjekt dieses Rechts ist. Gerade Binder hat uns gelehrt, die psychologische von der juristischen Willensmacht zu unterscheiden. Auch hier haben wir einen Anwendungsfall dafür. Die juristische Willensmacht, die Macht, rechtswirksam über das gemeinschaftliche Vermögen zu verfügen, hat nur die Gesamtheit; die Einzelperson ist unfähig, über die Vermögensgegenstände auch nur anteilsweise zu verfügen (§ 719). Die Verfügung, die die Gesamtperson vornimmt, kommt allerdings dadurch zustande, daß sämtliche Gesellschafter, oder wenn es der Gesellschaftsvertrag zuläßt, die Mehrzahl oder auch einzelne der Gesellschafter im psychologischen Sinne handeln, aber diese psychologischen Einzelhandlungen haben eine rechtliche Wirkung nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar, insoweit sie die Komponenten der juristischen Handlung der Gesamtheit sind.

---

[1]) Binder, Problem S. 80.

[2]) Ebenda S. 81; vgl. auch S. 93.

Das Gesellschaftsvermögen ist also eine ungeteilte Einheit, nicht die Summe irgendwelcher „Teilrechte", und es wird dadurch, daß die Gesellschafter nur insgesamt über die zu ihm gehörenden Gegenstände verfügen können, zu einem vom Privatvermögen der Gesellschafter als Einzelpersonen scharfgetrennten Sondergut.[1]) So tritt es in den Vermögensverkehr, sowohl Dritten wie auch den Gesellschaftern in ihrer Eigenschaft als Privatpersonen gegenüber, so daß hinsichtlich des Gesamtgutes mit dem einzelnen Gesellschafter ein Rechtsverkehr wie mit einem Dritten stattfinden kann.[2])

---

[1]) So sagt auch Leist a. a. O. S. 21: „Der dem Vereinsmitglied zustehende Bruchteil des Vereinsvermögens ist nicht auch ein Bruchteil seines Vermögens".

[2]) Ebenso Hölder, Natürliche und juristische Personen S. 269, 273, 326/27; vgl. auch Dernburg a. a. O. Bd. 2 S. 624 und Cosack a. a. O. Bd. 2 S. 429 trotz ihrer sonst anderen Auffassung. Ferner KGJahrb. Bd. 26 A S. 133/34: „Es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber beim Gesamtgut an ein Vermögen gedacht hat, das insofern Selbständigkeit besitzt, als es der Einwirkung der einzelnen Gesellschafter entzogen ist, einer besonderen Verwaltung untersteht und seinem Wesen nach seine eigenen Rechte und Pflichten haben kann. Eine derartige Rechtssonderung zwischen dem Gesamtgut und dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter hat zur Folge, daß bezüglich des Gesamtgutes mit dem einzelnen Gemeinschafter ein Rechtsverkehr wie mit einem Dritten stattfinden kann". Die scharfgesonderte Stellung des Gesellschaftsvermögens zeigt sich besonders deutlich in dem formal ausgestalteten Immobiliarverkehr. Will also z. B. ein Gesellschafter ein ihm gehörendes Grundstück an die Gesellschaft auflassen, so

Andrer Meinung ist auch hier wieder Binder, der die Ansicht vertritt, daß „Rechtsverhältnisse zwischen dem einzelnen Gesellschafter und der Gesellschaft als solcher, wie sie die sämtlichen Gesellschafter umfaßt“,[1]) überhaupt nicht denkbar sind. „... Im Falle der Kreditgewährung an einen Gesellschafter kann diese ‚Gesellschaftsforderung‘ nur eine Forderung aller übrigen Gesellschafter gegen den Darlehnsempfänger sein, wie umgekehrt einer Person, die Gesellschafter ist, Forderungen gegen die Gesellschaft nur in der Weise zustehen können, daß sie gegen die übrigen Gesellschafter bestehen“.[2]) Ja Binder hält es sogar für möglich, daß zum gemeinschaftlichen Vermögen Rechte des einzelnen Gesellschafters gegen die Gesellschaftsmehrheit gehören, und führt als Beispiel an: „Der Gesellschafter A gibt den Gesellschaftern B und C aus der Gesellschaftskasse ein gemeinschaftliches Darlehn“.[3])

---

bedeutet das eine Veräußerung des ganzen Grundstücks wie an eine dritte Person (ebenso Oberneck a. a. O. Bd. 1 S. 469). Daher ist auch ein Auflassungsstempel für den ganzen Wert des Grundstücks zu entrichten (vgl. RG. Bd. 56 S. 96) und nicht abzüglich des Wertes des „Anteils“, den der auflassende Gesellschafter nicht mit zu veräußern brauche, da er ihm schon gehöre (so Hellwig a. a. O. S. 198 N. 1 u. Dernburg a. a. O. Bd. 2, 2 S. 623 N. 5). Ferner KG. v. 3. 10. 1907 in DJZ. 12. Spruchsammlung S. 240; vgl. im übrigen Gierke a. a. O. S. 23 N. 34a.

[1]) Binder, Problem S. 91.

[2]) Ebenda S. 91.

[3]) Ebenda S. 92 Anm. 1.

Es ist u. E. praktisch und rechtlich unmöglich, daß ein Gesellschafter aus dem Gesellschaftsvermögen zwei anderen Gesellschaftern ein Darlehn gibt. Denn ein Gesellschafter allein kann gar nicht über das gemeinschaftliche Vermögen verfügen, kann also auch kein Darlehn aus der Gesellschaftskasse gewähren, selbst wenn er allein durch den Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung legitimiert ist. Binder führt etwas später selber aus, daß der Geschäftsführende seine Befugnis nicht für sich allein ausübt, sondern für sich und die anderen Gesellschafter „und als ein Werkzeug wie die Geschäftsführer einer Einzelperson".[1]) Erhalten also in einer Gesellschaft, die aus drei Personen besteht, zwei ein gemeinschaftliches Darlehn aus der Gesellschaftskasse, so kann rechtlich dieses Darlehn nur von den drei Gesellschaftern zusammen gewährt werden. Daß die beiden Darlehnsempfänger in ihrer Gesellschaftereigenschaft im Verein mit dem dritten zugleich die Gesamtperson bilden, die das Darlehn gewährt, ist kein Gegenargument, sondern eher ein Beweis dafür, daß die Gesellschafter zu der Gesamtperson in einen Rechtsverkehr als einer dritten Person treten können.[2])

---

[1]) Binder, Problem S. 92.

[2]) Hölder, Natürliche und juristische Personen S. 273 führt vergleichsweise die Erscheinung an, daß jemand durch einen Vertrag sowohl im eigenen wie im fremden Namen handeln kann. Bei unserer Konstruktion der Gesellschaft decken sich jedoch die beiden Fälle nicht, denn bei einem Vertrage zwischen Gesellschafts-

Nicht anders ist natürlich die Rechtslage, wenn ein Gemeinschafter ein Darlehn aus dem Gesellschaftsvermögen erhält. Schon der Umstand, daß er das Darlehn aus dem „gemeinschaftlichen Vermögen“ erhält, spricht für die Richtigkeit unserer Ansicht. Selbst wenn Binders Ansicht richtig wäre, ist es übrigens noch gar nicht gesagt, daß der Darlehnsempfänger von den übrigen Gesellschaftern aus deren Vermögenssphäre das Darlehn erhalten muß, vielmehr läst sich ohne Künstelei folgender Fall denken:

A, B, C und D bilden eine Gesellschaft; jeder macht eine Einlage von 20000 Mk., so daß das Gesellschaftsvermögen 80000 Mk. beträgt. Die Gesellschafter haben gleiche Gewinnanteile. Während A, B und C noch Privatvermögen besitzen, ist D zur Bestreitung seines Lebensunterhalts allein auf seinen Gewinnanteil angewiesen. In einem schlechten Geschäftsjahre kann er damit nicht auskommen und nimmt infolgedessen ein Darlehn von der Gesellschaft in Höhe von 3000 Mk. auf. Sollte hier wirklich, wie Binder will, „diese Gesellschaftsforderung nur eine Forderung aller übrigen Gesellschafter gegen den Darlehnsempfänger sein“,[1]) ob-

---

gesamtheit und Einzelgesellschafter sind eben die Kontrahenten auf der einen Seite der einzelne Gesellschafter, auf der andern Seite sämtliche Gesellschafter, aber nicht als Summe der einzelnen Rechtssubjekte, sondern nur insofern, als sie unter Verlust der eigenen Rechtssubjektivität die Gesamtperson bilden.

[1]) Binder, Problem S. 91.

wohl D zum gemeinschaftlichen Vermögen ebenso wie A, B und C 20000 Mk. beigesteuert hat und die Einlage noch völlig unberührt ist?

Nein, das gemeinschaftliche Vermögen ist wirklich ein nach allen Seiten scharf abgegrenztes Sondergut,[1]) „eine Art verschlossener Kasse, die nur von sämtlichen Gesellschaftern gemeinsam geöffnet werden kann".[2])

Insofern ist es möglich, daß Gesellschaft und natürlich auch der nichtrechtsfähige Verein ihren Mitgliedern als besonderes einheitliches Ganze gegenübertreten. Damit steht nicht in Widerspruch,[3]) daß dies nicht immer der Fall ist. Als einheitliches Ganze können Gesellschaft und nichtrechtsfähiger Verein natürlich nur in den Fällen gegenübertreten, wo es sich um die Rechte handelt, die nur gemeinschaftlich ausgeübt werden können, wie die Rechte zur Geschäftsführung und am Vermögen; denn nur hier wird die Gesamtperson überhaupt existent. In den anderen Fällen, wo es sich um Einzelrechte der einzelnen Gesellschafter handelt, sind die Gegenkontrahenten allerdings die übrigen Gesellschafter. Eine überall in die Erscheinung tretende Einheitlichkeit, wie sie für den nichtrechtsfähigen Verein von Gierke[4]) behauptet

---

[1]) Sogar das BGB. spricht in § 719 von einem „Anteil am Gesellschaftsvermögen", obwohl es eine universitas iuris nicht kennt!

[2]) Dagegen Binder S. 91.

[3]) So aber Binder, Problem S. 101.

[4]) a. a. O. S. 11.

wird, gibt es allerdings nicht, aber sie ist doch in den Fällen vorhanden, wo ein gemeinschaftliches Handeln aller Mitglieder erforderlich ist. So ist es allerdings sicher, daß „keine Vereinigung ihren Mitgliedern als besonderes einheitliches Ganze gegenübertritt, wenn sie sich zu ihr zusammentun, so wie wenn sie zu Beschlüssen zusammentreten. Wird bei ihrer Fassung der einzelne überstimmt, so tritt seinem Willen nicht der Gesamtwille als Wille eines einheitlichen Ganzen, sondern der Wille der anderen als ein solcher gegenüber, der durch deren Überzahl dem seinigen vorgeht".[1]) Denn das Recht der Stimmabgabe ist ein Recht des einzelnen, und die Stimmenmehrheit ist eben nichts anderes als eine Summe, welche durch Addition der einzelnen Stimmen entsteht. Sowie aber der Wille der Mehrheit umgesetzt werden soll in eine Gesellschaftshandlung, so muß doch wieder die Gesamtheit ihre juristische Handlungs- und Willensmacht betätigen.

Fassen wir noch einmal das Ergebnis unserer Untersuchung über die Gesellschaft zusammen, so finden wir:

Die Gesellschaft ist ein Rechtsverhältnis, in dem die Gesellschafter zueinander stehen. Kraft der Mitgliedschaft haben die Gesellschafter einerseits Rechte, die sie allein für sich ausüben können, wie das Stimmrecht, das Kündigungsrecht, das Recht auf Gewinn usw.; hier ist nicht die Gesamtheit Rechtssubjekt, sondern

[1]) Hölder, Natürliche und juristische Personen S. 269. Ihm zustimmend Binder, Problem S. 101.

die einzelnen Gesellschafter sind die Rechtssubjekte Andererseits gibt es aber auch Rechte, die nur gemeinsam von allen Gesellschaftern ausgeübt werden können Hier ist die Gesamtperson, und nur sie das Rechtssubjekt. Denn das Gesellschaftsverhältnis hebt dadurch, daß nur allen Gesellschaftern insgesamt die Führung der Geschäfte zusteht, und daß nur alle insgesamt über die Vermögensstücke verfügen können, mit Bezug auf diese Rechte am Vermögen die individuelle Rechtssubjektivität der einzelnen Gesellschafter auf und schließt die Gesamtheit der Genossen so eng zusammen, daß sie in diesen Fällen nur als kollektive Einheit Rechtssubjektivität besitzt. Diese rechtsfähige Personenmehrheit ist aber kein menschenähnliches Ding wie etwa die reale Verbandsperson, als welche Gierke sich die juristische Person vorstellt, sondern nur eine Relation von Menschen; dennoch können wir sie als Rechtssubjekt betrachten, da der Rechtssubjektsbegriff, wie Binder nach gewiesen hat, kein konstanter Dingbegriff, sondern ein variabler Relationsbegriff ist. Diesem einen Rechtssubjekt gehört also das Gesellschaftsvermögen, so daß dem einzelnen Gesellschafter eine bestimmte oder auch nur bestimmbare Quote oder sonst ein Teilrecht an dem Vermögen und den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen nicht zusteht. Das Gesellschaftsvermögen wird also vom Bürgerlichen Gesetzbuch behandelt nicht als Summe äußerlich getrennter Vermögensteile der einzelnen Gesellschafter, die für die Dauer der Gesellschaft in dem

Gesellschaftszweck gebunden sind, sondern als ein scharf vom Privatvermögen der einzelnen getrenntes einheitliches Sondergut; und dieses Sondergut, das rechtlich der Gesellschaftergesamtheit gehört, steht zu den einzelnen Gesellschaftern im Verhältnis einer dritten Person.

Bei dieser Auffassung von der Rechtsnatur der Gesellschaft, und allein bei ihr, erklären sich mühelos alle Vorschriften über sie: die „Anteile", die sich als rechnerisch bestimmbare Quoten nicht vorstellen lassen, erklären sich als kurzer Ausdruck für die Mitberechtigung am Gesamtgut in seiner Totalität, und so erscheint auch das Anwachsungsprinzip des § 738 BGB. nur als eine logische Konsequenz des inneren Wesens der Anteile und des Gesamtgutes.[1]) Denn der Gesellschafter als Privatperson, abgesondert von seinen Mitgesellschaftern, ist eine dem Gesamtgut völlig fremde Person; sowie er sich aus der Kette der zusammengeschlossenen Hände löst, schließt sich die Kette sofort wieder und er steht nun außerhalb des Kreises, der das Gesamtgut umhegt.

Das Prinzip, das sich aus der auf Grund der positiven Gesetzesvorschriften gefundenen Rechtsnatur der Gesellschaft und damit auch des nichtrechtsfähigen Vereins für die Fälle ergibt, wo gemeinschaftliche Rechte in Frage stehen, ist nach allem genau dasselbe, das man im allgemeinen mit „Gesamthandsprinzip" bezeichnet; denn hier sind die Gesellschafter nur in ihrer

[1]) So auch OVG. Bd. 41 S. 81.

gesellschaftlichen Verbundenheit berechtigt und verpflichtet und herrschen als eine Einheit über das ungeteilte Gesellschaftsvermögen und die dazugehörenden Gegenstände in ihrer Totalität, und daher kann man u. E. mit Recht sagen, daß das Geschäftsführungs- und Vermögensrecht der Gesellschaft von dem Gesamthandsprinzip beherrscht wird.[1])

§ 9.

Der nichtrechtsfähige Verein als Erbe.

Nach allem gelangen wir zu dem Ergebnis, daß die „Mitglieder in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit" eine Einheit bilden, daß sie ein Rechtssubjekt sind. Ist

---

[1]) vgl. S. 12ff. u. S. 16 dieser Arbeit. Nach demselben Gesamthandsprinzip sind auch die anderen gemeinschaftlichen Vermögensmassen des Bürgerlichen Gesetzbuchs — das Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft, das der fortgesetzten Gütergemeinschaft und das der Miterbengemeinschaft — geregelt (vgl. §§ 1438, 1442, 1483, 1485, 2032, 2033 und insbes. § 1490 als Analogie zu § 738). Wenn dem Miterben aus praktischen Erwägungen heraus (vgl. Mugdan, Mat. Bd. 5 S. 502) die Verfügung über den Anteil am Nachlasse als Ganzem zugestanden ist, so ändert das nichts an der von uns angenommenen Konstruktion der Gesamthandsanteile, zu deren innerem Wesen nur die Unveräußerlichkeit der Anteile an den einzelnen Gegenständen gehört. Aus dem Wesen des Anteils als Mitherrschaftsbefugnis kraft Mitgliedschaft über das Gesamtgut ergibt sich aber, daß der Miterbenanteil nicht ohne das Erbrecht übertragen werden kann (so auch trotz seines sonst anderen Standpunktes Binder, Rechtsstellung Bd. 3 S. 91ff.).

also ein nichtrechtsfähiger Verein, d. h. die im Vereinsverhältnis zueinander stehende Mitgliedergesamtheit, als Erbe eingesetzt, so entsteht ebensowenig eine Miterbengemeinschaft nach den §§ 2032ff., wie die Gegenstände, die das Vereinsvermögen bilden, im Miteigentum der Mitglieder im Sinne der §§ 1008ff. stehen. Wie es nur einen Herrn des ungeteilten Vereinsvermögens gibt, so so gibt es nur einen Erben: die Gesamthandsgemeinschaft. Und so wird mit dem Anfall ipso iure der Nachlaß Bestandteil des gemeinschaftlichen Vermögens und wird nicht etwa zu einem gemeinschaftlichen Vermögen der einzelnen verbundenen Mitglieder, das den Regeln der Miterbengemeinschaft unterstände.

Demgemäß steht auch genau derselben einheitlichen Personenmehrheit das Ausschlagungsrecht zu, welcher der Nachlaß angefallen ist, und naturgemäß kann dieses Ausschlagungsrecht, das nur der Gesamtheit zusteht, auch nur von ihr ausgeschlagen werden. Daher ist die Möglichkeit, welche Josef a. a. O. unterstellt, völlig ausgeschlossen, daß nämlich die Hälfte der Mitglieder oder gar alle bis auf ein einziges die Erbschaft ausschlagen; denn nur alle Mitglieder insgesamt können ausschlagen oder annehmen. Wie der gemeinschaftliche Wille ermittelt und geäußert wird, das bestimmt sich selbstverständlich nach der Satzung oder in Ermanglung

---

Man kann hiernach also von einem durchgehenden Gesamthandsprinzip des BGB. sprechen.

einer Vorschrift nach den allgemeinen Gewohnheiten des Vereins. In der Regel wird die Entscheidung also der Vorstand zu treffen haben.[1])

Zum Schluß seiner Ausführungen weist Josef[2]) auf die Schwierigkeiten hin, auf welche bei einer großen Mitgliederzahl die Erteilung des Erbscheins stoßen müßte. Diese Schwierigkeiten sind allerdings vorhanden, doch sind sie tatsächlicher, nicht rechtlicher Natur. Außerdem wiederholen sie sich in ganz gleicher Weise im Grundbuchverkehr; denn wenn ein nichtrechtsfähiger Verein ein Grundstück erwirbt, so sollen sämtliche Mitglieder unter Angabe des für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses eingetragen werden.[3]) Wenn in einem solchen Verein die Mitglieder oft wechseln, so wird in einem fort das Grundbuch unrichtig.[4]) Aber niemand wird auf Grund dieser Unzuträglichkeiten behaupten wollen, daß ein nichtrechts-

---

[1]) So Windscheid-Kipp a. a. O. S. 259.

[2]) a. a. O. S. 236.

[3]) GBO. § 48; vgl. Neumann a. a. O. Bd. 1 S. 58d; ferner Oberneck Bd. 1 S. 93 II u. 62; außerdem KGJahrb. Bd. 10 S. 89.

[4]) vgl. Predari a. a. O. S. 151 Ziff. 2; auch Gierke a. a. O. S. 24 zu N. 35b. Auf die sehr bestrittene Frage, was beim Ausscheiden und Eintreten der Mitglieder in betreff der Grundstücke zu geschehen habe, ob Auflassung oder nur Berichtigung des Grundbuches, kann hier nicht eingegangen werden. Nur so viel sei bemerkt, daß u. E. die Gestaltung der Gesamthand für die Berichtigung des Grundbuches spricht; ebenso auch Gierke a. a. O. S. 18; Predari a. a. O. S. 154, 155 u. 155 N. 76.

fähiger Verein keine Grundstücke oder eintragungsfähigen Rechte an ihnen erwerben könne.[1])

Wenn also ein nichtrechtsfähiger Verein zum Erben eingesetzt ist, so kann und muß (§ 2084 BGB.) das Testament dahin ausgelegt werden, daß die einheitliche Mitgliedergesamtheit als Erbe anzusehen ist.[2]) [3])

Wie jeder Erbe, so haftet natürlich auch der nichtrechtsfähige Verein für die Nachlaßverbindlichkeiten (§ 1967 BGB.). Ihm stehen aber auch alle Wege offen, diese Haftung auf die Mittel des Nachlasses zu beschränken.

Solange der nichtrechtsfähige Verein nur cum viribus hereditatis haftet, stößt die Frage nach der Haftung des

---

[1]) Daß in der Praxis in solchen Fällen häufig ein Treuhänder bestellt wird (vgl. Gierke a. a. O. S. 22 N. 33a; Endemann Bd. 1 S. 204 N. 14; Enneccerus-Lehmann Bd. 1 S. 266b; Leist S. 36), um diese Unzuträglichkeiten zu vermeiden — was allerdings beim Erbschein nicht möglich ist —, kann auch nicht als Grund gegen uns angeführt werden.

[2]) Aus denselben Gesichtspunkten heraus sind natürlich auch Vermächtnisse rechtswirksam, mit denen ein nichtrechtsfähiger Verein bedacht wird.

[3]) Der von Strohal a. a. O. Bd. 1 S. 132 N. 3a Ziff. 3 und in ähnlicher Weise von Hölder a. a. O. S. 971 vorgeschlagene Ausweg, einen Dritten, also am besten den Vereinsvorstand als eingesetzt zu erachten mit der Auflage, die Zuwendung im Interesse des Vereins zu verwenden, mag vielleicht zulässig sein, ist aber nach den Ausführungen im Text nicht nötig. Allerdings würden so die Schwierigkeiten hinsichtlich des Erbscheins fortfallen.

Vereins für die Nachlaßverbindlichkeiten auf keine Schwierigkeiten, da dann die Nachlaßgläubiger ja nur aus dem Nachlaß Befriedigung verlangen können.

Wie aber, wenn der nichtrechtsfähige Verein als Erbe unbeschränkt haftet, der Zugriff also nicht auf den Nachlaß beschränkt ist? Hier müssen dann dieselben Grundsätze Anwendung finden wie für die Schuldenhaftung des nichtrechtsfähigen Vereins überhaupt, und über diese Frage herrscht lebhafter Streit. Es muß also im folgenden untersucht werden, wie die nichtrechtsfähigen Vereine ganz allgemein für Schulden, die in ihrem Namen eingegangen sind, haften.

Zunächst kommt eine persönliche Haftung des Handelnden auf Grund des § 54 Satz 2 BGB. nicht in Betracht, der etwa als Vorstand oder sonst als zur Geschäftsführung berechtigt die Erbschaft angenommen und die Beschränkung auf die Nachlaßmittel unterlassen hat. Denn die Annahme einer Erbschaft ist eine nichtempfangsbedürftige Willenserklärung, also kein Rechtsgeschäft, das einem Dritten gegenüber vorgenommen wird.

Die anderen Mitglieder müßten an sich wie bei der Gesellschaft nach § 427 BGB. als Gesamtschuldner für die Vereinsverbindlichkeiten mit ihrem ganzen Privatvermögen haften. Dernburg[1]) ist allerdings der Ansicht, aus § 54 Satz 2 BGB. gehe hervor, daß die Mitglieder nur mit dem Vereinsvermögen haften, weil das

[1]) a. a. O. Bd. 1 S. 222 N. 9.

Gesetz nur für die Handelnden eine gesamtschuldnerische und persönliche Haftung vorschreibe. Diese Folgerung kann u. E. hieraus aber nicht gezogen werden, da Satz 1 desselben Paragraphen den Verein ausdrücklich unter das Gesellschaftsrecht stellt.[1]) Satz 2 normiert im Gegenteil zunächst eine Erweiterung der Haftung gegenüber der Gesellschaft, da ihm zufolge die Handelnden in jedem Fall unbeschränkt haften, gleichgültig, ob sie Vorstandsmitglieder, sonstige Mitglieder oder Dritte sind.[2])

Wollte man aber mit starrer Konsequenz die persönliche Haftung sämtlicher Mitglieder durchführen, so wäre „der Eintritt in einen nichtrechtsfähigen Verein ein unverantwortlicher Leichtsinn".[3])

Man hat daher auf andere Weise zu helfen gesucht. Die Personen nämlich, die für den Verein handeln, handeln nicht kraft gesetzlicher, sondern kraft rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht. Es lag also der Gedanke nahe, in der Vereinssatzung, die ja den Geschäftsführern die vertragliche Vertretungsmacht gibt, die Vertretungsmacht dahin zu beschränken, daß die „Handelnden" die Mitglieder nur in Höhe des Vereinsvermögens verpflichten können.

Von verschiedenen Seiten ist aber eine solche Be-

---

[1]) vgl. Planck Bd. 1 S. 128 h.

[2]) vgl. ROLG. Bd. 12 S. 249; ferner Hachenburg a. a. O. S. 477 und Oertmann Bd. 1 S. 171.

[3]) Gierke a. a. O. S. 38.

schränkung für unwirksam erklärt worden,[1]) weil dann ein nichtrechtsfähiger Verein die Vorteile einer Gesellschaft m. b. H. erlangen könne, ohne den andern gesetzlichen Vorschriften über diese Gesellschaftsform genügen zu müssen.[2]) Damit, so heißt es, fiele der Hauptantrieb für die Mitglieder fort, Rechtsfähigkeit für den Verein zu erwirken, und ferner könnte für die Gläubiger jene Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes eine sehr große Gefahr bedeuten, weil diese Satzungsbestimmung nicht eintragbar und folglich auch nicht erkennbar wäre.[3])

Darauf ist aber zu erwidern, daß trotz einer solchen Beschränkung ein wesentlicher Unterschied zwischen dem nichtrechtsfähigen Verein und der Gesellschaft m. b. H. bestehen bleibt, da bei den Vereinen auf Grund des § 54 Satz 2 BGB. die Handelnden stets persönlich

---

[1]) Wenigstens betreffs ihrer Wirksamkeit den Kontrahenten gegenüber. Daß eine solche Beschränkung im Innenverhältnis möglich ist, wird von niemand bestritten, insofern sie den Handelnden schadensersatzpflichtig macht, falls er nicht mit ausdrücklich vereinbarter Beschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögen kontrahiert (vgl. Oertmann Bd. 1 S. 171).

[2]) vgl. die bei Gierke a. a. O. S. 39 N. 66 zitierte Literatur; außerdem besonders Abrahamsohn a. a. O. S. 83 ff.; ferner auch Rümelin a. a. O. S. 369 und Leist a. a. O. S. 38 ff. Gegen die Beschränkung auch Swart a. a. O. S. 59 ff., insbes. S. 62; ebenso Staudinger in DJZ. 1900.

[3]) So namentlich Eck a. a. O. S. 85.

haften, während bei der Gesellschaft m. b. H. auch die Geschäftsführer nur beschränkt haften.[1])

Auch ist es nicht richtig, daß den Vereinsgläubigern eine besondere Gefahr aus der Haftungsbeschränkung erwächst. Denn wenn die Beschränkung der Mitglieder auf das Vereinsvermögen überhaupt zulässig ist, so wird sie, als in der Regel gewollt,[2]) u. E. stets präsumiert werden müssen, so daß ihre Erkennbarkeit durch Eintragung gar nicht notwendig ist.

Zuzugeben freilich ist, daß infolge der Möglichkeit der Haftungsbeschränkung so mancher Verein auf die Erlangung der juristischen Persönlichkeit verzichten wird. Das ist eben eine — freilich ungewollte — Folge der Mißgunst, mit welcher der nichtrechtsfähige Verein vom „Gesetzgeber" gestaltet worden ist und welche ihm hier einmal unstreitig Vorteil bringt.[3])

Vor allem folgt aber aus den Worten „im Zweifel" des § 714 BGB., daß die Vorschriften über die Vertretungsmacht der geschäftsführenden Mitglieder nachgiebiger Natur sind.[4]) Aus keinem sonst noch so triftigen Grunde kann aber u. E. gefolgert werden, daß eine rechtsgeschäftlich bestellte Vertretungsmacht weiter gehe, als sie vertraglich eingeräumt ist.

---

[1]) Ebenso Gierke a. a. O. S. 39; Enneccerus-Lehmann Bd. 1 S. 267 N. 7 und Endemann Bd. 1 S. 205 N. 16.

[2]) vgl. S. 68 der Arbeit.

[3]) vgl. Endemann Bd. 1 S. 205 N. 16.

[4]) Ebenso Danz a. a. O. S. 377 und Gierke a. a. O. S. 38.

Wird also demnach die Möglichkeit einer solchen Beschränkung der Vertretungsmacht nicht bezweifelt werden können, so fragt es sich doch weiter, inwieweit die Beschränkung Dritten gegenüber wirksam sei. Auch hier sind die Meinungen geteilt. Während Endemann[1]) annimmt, daß sie ohne weiteres gegen Dritte wirke, ist Rümelin[2]) der Ansicht, daß der Dritte nur bei Kenntnis dieser Satzungsbeschränkung sie gegen sich gelten lassen müsse. Das Reichsgericht wieder hat sich dahin ausgesprochen,[3]) daß „jedenfalls dann unbedenklich" die Haftungsbeschränkung wirksam sei, wenn der Dritte von ihr Kenntnis habe. Lenel,[4]) der diese Entscheidung übrigens bekämpft, macht u. E. mit Recht darauf aufmerksam, daß wenn eine solche Haftungsbeschränkung überhaupt zulässig sei, sie auch in der Regel als gewollt zu gelten habe, da eine solche Beschränkung fast immer in der Absicht der einen Verein gründenden Personen liegen werde.[5])

---

[1]) a. a. O. Bd. 1 S. 205 N. 16; vgl. Gierke a. a. O. S. 39; ebenso wohl auch Enneccerus-Lehmann Bd. 1 S. 267; ferner Kohler a. a. O. Bd. 1 S. 409/10.

[2]) a. a. O. S. 363 ff.

[3]) RG. Bd. 63 S. 65.

[4]) a. a. O. S. 453.

[5]) So sagt auch Leist a. a. O. S. 38: „Die Praxis wird voraussichtlich in zahlreichen Fällen zur Annahme eines stillschweigenden Verzichts auf jede andere Haftung als die des Vereinsvermögens gelangen, da Ausdrücklichkeit des Verzichts nicht vorgeschrieben ist".

Wir kommen demnach zu folgendem Ergebnis: Da eine Beschränkung der Vertretungsmacht zulässig ist und zweifellos in der Regel[1]) im Interesse der Vereinsmitglieder liegt, so wird man die Beschränkung der Haftung auf das Vermögen des Vereins präsumieren. müssen. „Der objektive Sinn der Vertragswillenserklärungen“[2]) ist also immer auf die Haftungsbeschränkung gerichtet, und somit ist jedes Geschäft gültig in diesem Sinne abgeschlossen,[3]) wenn nicht das Gegenteil ausdrücklich vereinbart ist.

Die Mitglieder eines nichtrechtsfähigen Vereins

---

[1]) Ausnahmsweise kann auch die unbeschränkte Haftung im Interesse der Vereinsmitglieder liegen, so z. B. bei den von Rümelin a. a. O. S. 362 gegebenen Fällen, wo es leicht vorkommen kann, daß niemand einem solchen armen Verein Kredit gewährt, wenn er nicht des Zugriffs in das Privatvermögen der wohlhabenden Mitglieder sicher ist. Diese Möglichkeit der Kreditverweigerung, welche einen nichtrechtsfähigen Verein völlig lebensunfähig machen würde, entkräftet u. E. die Bedenken Rümelins.

[2]) Daß es vor allem auf diesen objektiven Sinn ankommt, hat mit besonderer Schärfe Danz a. a. O. betont; zustimmend, aber im Ergebnis abweichend Rümelin a. a. O.

[3]) Rümelin a. a. O. S. 363/64 macht darauf aufmerksam, daß Geschäfte, die vom Vertreter ohne die genügende Vertretungsmacht abgeschlossen sind, nach §§ 170ff. BGB. unwirksam sein würden. Das ist richtig, aber doch nur dann, wenn der „objektive Sinn der Willenserklärung“ auf unbeschränkte Haftung gerichtet ist. Nach den Ausführungen im Text kann dies aber nur dann der Fall sein, wenn der Vertreter ohne die nötige Legitimation ausdrücklich auf unbeschränkte Haftung kontrahiert.

haften für die im Namen des Vereins eingegangenen Schulden, also auch für die Nachlaßverbindlichkeiten, demnach in der Regel nur mit dem Vereinsvermögen.[1])

§ 10.
Schluß.

Wie wir gesehen haben, ist ein Testament, in dem ein nichtrechtsfähiger Verein zum Erben eingesetzt worden ist, so auszulegen, daß die gesamthänderische Verbundenheit der Vereinsmitglieder als Erbe anzusehen ist, und zwar in der Art, daß kraft des Gesamthandsprinzips die Mitgliedergesamtheit nicht als Miterbengemeinschaft, sondern als ein Erbe auftritt. Auch wenn die Mitgliedergesamtheit als Erbe unbeschränkt für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet, so haftet doch nur das Vereinsvermögen, nicht auch das Privatvermögen der einzelnen Mitglieder.

Dieses Ergebnis darf wohl als befriedigend bezeichnet werden, da so die Erwerbsfähigkeit des nichtrechtsfähigen Vereins nach allen Richtungen hin gleichmäßig gewährleistet ist. Es wäre höchst eigenartig und weltfremd, wenn der Mitgliedergesamtheit, die rechtsgeschäftlich unter Lebenden erwerbsfähig ist[2]) wie eine juristische

---

[1]) vgl. ROLG. Bd. 12 S. 2/3; ferner Hölder im Recht Bd. 9 S. 71, welcher hierin gerade das Kriterium des nichtrechtsfähigen Vereins erblickt; ähnlich Hölder, Natürliche und juristische Personen S. 286.

[2]) Daß der nichtrechtsfähige Verein auch Schenkungen erwerben kann, ist jetzt wohl unbestritten; vgl. Josef a. a. O.

Person, der Erwerb von Todes wegen versagt sein sollte. Sind es doch auch rein formaljuristische Gründe, auf welche die Gegner der Erbfähigkeit des nichtrechtfähigen Vereins ihre Ansicht stützen!

Ein Bedenken erhebt sich allerdings, das aber auch sonst und namentlich für den Grundstückserwerb der nichtrechtsfähigen Vereine in gleichem Maße besteht. Nach Art. 86 EG. z. BGB. nämlich bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände im Werte von mehr als 5000 Mk. betreffen. Die meisten Bundesstaaten haben von dieser Befugnis Gebrauch gemacht und solche „Amortisationsgesetze“ erlassen, um das verderbliche Ansammeln großer Vermögenskomplexe in der toten Hand beschränken zu können. Auch Preußen hat in Art. 6 u. 7 AG. z. BGB. die Wirksamkeit des Erwerbes von Schenkungen, Zuwendungen von Todes wegen und Grundstücken im Werte von mehr als 5000 Mk. von der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde abhängig gemacht.

Diese Vorschriften treffen die nichtrechtsfähigen Vereine nicht, da sie eben keine juristischen Personen sind. Aber auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches existieren ungezählte nichtrechtsfähige Vereine mit großen Mitgliederzahlen und beträchtlichen Ver-

mögen;[1]) bei denen die Gefahren, welchen die Amortisationsgesetze zu begegnen suchen, nicht geringer sind als bei rechtsfähigen Korporationen. Außerdem war es der ausgesprochene Wille des Gesetzgebers, die Zahl der nichtrechtsfähigen Vereine möglichst zu beschränken und die Vereine durch die Unterstellung unter die Vorschriften über die bürgerliche Gesellschaft, die erklärtermaßen nicht auf einen Verein passen, zur Nachsuchung der Rechtsfähigkeit zu veranlassen. Die Entwicklung hat allerdings einen anderen Weg genommen; die oft lästige Kontrolle, die der Staat durch die Bedingungen, welche er an die Verleihung der Rechtsfähigkeit knüpft, ausübt, hat viele Vereine veranlaßt, auf die Rechtsfähigkeit zu verzichten, um so mehr, als durch die Nachgiebigkeit des Gesellschaftsrechts die Vereine in der Lage sind, sich eine korporative Verfassung zu geben. So ist es gekommen, daß der einzige Unterschied des nichtrechtsfähigen Vereins von der juristischen Person, welcher erhebliche praktische Bedeutung hat, nur noch im Mangel der aktiven Parteifähigkeit besteht, und dieser Mangel ist kein allzu großer Antrieb für die nichtrechtsfähigen Vereine, die Rechtsfähigkeit nachzusuchen. Wenn nun der nichtrechtsfähige Verein vollkommen unbeschränkt, der rechtsfähige Verein dagegen Zuwendungen von Todes wegen in gewisser Höhe nur mit staatlicher Ge-

[1]) vgl. Leist a. a. O. und die bei Endemann Bd. 1 S. 203 N. 2 gemachten Angaben.

nehmigung erwerben kann, so wird infolge dieser weit günstigeren Stellung des nichtrechtsfähigen Vereins der vom Gesetzgeber gewollte Antrieb, sich in das Vereinsregister eintragen zu lassen und sich damit einer Art staatlicher Kontrolle zu unterwerfen, noch geringer.

Aus diesen beiden Gründen dürfte es u. E. angebracht sein, bei einer Neuregelung dieser Gesetzesmaterie die nichtrechtsfähigen Vereine denselben Erwerbsbeschränkungen zu unterwerfen wie die juristischen Personen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.